المنتزع المختار من الغيث المدرار

المعروف ب

شرح الأزهار

انتزعه من هو لكل مبهم مفتاح

العلامة أبو الحسن عبد الله بن مفتاح رحمه الله

المجلد التاسع

منشورات

مكتبة التراث الإسلامي

المنتزع المختار من الغيث المدرار

المعروف بـ

شرح الأزهار

٩

بسم الله الرحمن الرحيم

مكتبة التراث الإسلامي

الجمهورية اليمنية - صعده - الشارع العام - أمام مدرسة الثورة

تلفون : ٠٠٩٦٧٧٥١٣٣٣٣

الطّبعَة الثّانيَة

١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

طبع على مطابع

مؤسسة الأعلمي للمطبوعات

بيروت - طريق المطار - مفرق حارة حريك
قرب سـنتر زعرور
هاتف: ٠١/٤٥٠٤٢٦ فاكس: ٠١/٤٥٠٤٢٧

Beirut Airport Road
Tel: 01/450426 Fax: 01/450427
E-mail: alaalami@yahoo.com
http://www.alaalami.com

كتاب الأيمان

اعلم أن لليمين معنيين لغوي واصطلاحي[(١)].

أما اللغوي فلفظ اليمين على ما ذكره أصحابنا [(٢)] مشترك بين معان خمسة، وهي الجارحة[(٣)] والجانب[(٤)] والقوة [(٥)] والرابع: الشيء السهل[(٦)]، وخامسها: القسم هكذا في الانتصار.

---

(١) هكذا في النسخ والصواب [لغويا واصطلاحيا]

(٢) مشكل عليه في أكثر النسخ، ولعله الصواب؛ لأنه لا يختص بذلك أصحابنا، بل في أصل اللغة.

(٣) قال تعالى: ﴿وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَٰمُوسَىٰ ۝١٧﴾.

(٤) قال تعالى: ﴿وناديناه من جانب الطور الايمن﴾.

(٥) قال تعالى: ﴿والسموات مطويات بيمينه﴾ أي: بقوته. (صعيتري).

(*) قال الشاعر:

إن المقادير في الاوقات نازلة فلا يمين على دفع المقادير

أي: لا قوة، وسميت أحد اليدين باليمنى لزيادة قوتها بالنسبة إلى الأخرى وسمى الحلف يمينا لافادة القوة على المحلوف عليه. (حاشية هداية)

(٦) قال تعالى: ﴿إنكم كنتم تاتوننا عن اليمين﴾ أي: تسهلون الأمر في الدين، وتقربون لنا الضلالات. (زهور) وفي بعض الحواشي ما لفظه ينظر في قوله: اليمين بمعنى الشيء السهل فليطالع في كتب اللغة، والتفسير في قوله: ﴿تَأْتُونَنَا عَنِ ٱلْيَمِينِ﴾.

قال في (الكشاف): لما كانت اليمين أشرف العضوين، وكانوا يتيمنون بها، فيصافحون بها، ويماسحون، ويتناولون، ويزاولون أكثر الأمور، ويتشاءمون بالشمال، وكان الأعسر معيبا عندهم، فعضدت الشريعة ذلك، فأمرت بأفاضل الأمور باليمين، وأراذلها بالشمال، وكان رسول الله ﷺ يحب التيامن في كل شيء، استعيرت لجهة الخير وجانبه، فقيل: «أتاه من قبل الخير وناحيته فصده عنه وأضله، وجاء في بعض التفسير» من أتاه الشيطان من جهة اليمين أتاه من قبل الدين فلبس عليه الحق، ومن أتاه من جهة الشمال أتاه من قبل الشهوات.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي أنها حقيقة في الجارحة[١] مجاز في سائرها.

وأما الاصطلاحي: فاليمين - قول[٢] أو ما في معناه يتقوى به قائله على فعل أمر[٣] أو تركه[٤] أو أنه كان أو لم يكن.[٥] وهذا الحد يعم ما تجب فيه الكفارة وما لا تجب فيه[٦]، ....

ولك أن تجعلها أي: اليمين هنا مستعارة للقوة والقهر؛ لأن اليمين موصوفة بالقوة، وبها يقع البطش، والمعنى: أنكم تأتوننا عن القوة والقهر، وتقسطوننا عن السلطان والغلبة، حتى تحملونا على الضلال، وتقسرونا عليه، وهذا من خطاب الأتباع لرؤسائهم. (كشاف)

(١) يعني العين اليمنى، واليد اليمنى، والرجل اليمنى، والاذن اليمنى، ومنه قوله: ﴿وما تلك بيمينك يا موسى.

(*) والقَسَم.

(٢) مخصوص.

(٣) في المعقودة.

(٤) في اللغو.

(٥) الغموس.

(٦) لفظ (البيان): قد تكون اليمين واجبة وهي يمين الدعوى، والتي يدفع بها ظالما عن نفس أو مال، ولو كان كاذبا فيها[١] لكنه يجب التصرف فيها بالنية [إن أمكن. (قرز)] =

---

(١) لقوله ﷺ: (من الكذب كذب يدخل صاحبه الجنة وقائله، ومن الصدق صدق يدخل صاحبه وقائله النار) قال عليه السلام: (فأما الصدق الذي يدخل صاحبه النار فهو السعي بالنميمة بين المسلمين حتى يقع التخاصم، وإثارة القتل والقتال، وأما الكذب الذي يدخل صاحبه الجنة فهو الذي يدفع به الظالم عن نفس أو مال) قال عليه السلام: ورد عن الناصر عليه السلام «أن إبراهيم بن عبد الله هرب من أبي جعفر الدوانيقي واستخفى في بيت رجل من أكابر أهل الفضل والعلم خشية من القتل فظهر أنه في بيته، فاستدعاه أبو جعفر وخوفه، وطلب تسليمه إليه فأنكر غاية الإنكار حتى حلفه بالطلاق والعتاق وصدقة الأملاك وثلاثين حجة فحلف وفي قلبه أنه قد أهلك نفسه، فلما عاد إلى بيته وقص على إبراهيم القصة، فقال له أبشر بما فعلت، وأمسك عليك زوجك ومالك ولا تخش من الله، فإذا لقيت الله فقل: أمرني بذلك إبراهيم بن عبد الله، قال الإمام المهدي عليه السلام: وجهه أن ذلك كالإكراه على اليمين. (بستان بلفظه) [وانظر (البيان) مخطوط ص ١٤٥].

والماضي [(١)] والمستقبل، والذي في معنى القول هو الكتابة.

والأصل في الأيمان الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿وَاحْفَظُوا[(٢)] أَيْمَانَكُمْ﴾.

وأما السنة: فقوله ﷺ: **(من حلف على شيء فرأى غيره خيرا منه فليأت الذي هو خير)**[(٣)].

وأما الإجماع فظاهر.

(فصل)

(إنما يوجب الكفارة) من الأيمان ما جمع شروطا ثمانية:

الأول: **(الحلف من مكلف)**[(٤)] فلا تنعقد اليمين من صغير[(٥)] ولو

= وقال إبراهيم بن عبد الله: لا شيء فيها مطلقا [سواء صرف النية أم لا] وقد تكون محظورة وهي الغموس والحلف بغير الله معظما له كتعظيم الحالف بالله، وقد تكون مكروهة، وهي الحلف بأمانة الله لخبر ورد فيها [(١)] وكثرة الأيمان في المعاملات والمخاطبات، والحلف بغير الله غير معتقد تعظيمه. قيل: إلا أن يقصد به الفرار من الكفارة فلا كراهة، وقد تكون مباحة فيما عدا ذلك [مالم يظن أنه يحنث .(قرز)]. (بيان لفظا) [مخطوط ص ٢/ ١٤٥].

(١) والحال، والنفي، والإثبات.

(٢) قيل: المراد عن الإكثار من الحلف، وقيل: : من الحنث عن أبي علي، إذا لم يكن البقاء على اليمين معصية، فلو حلف لافعل مباحا فهل يلزمه حفظ اليمين هنا فلا يجوز الحنث؟ أم يجوز ؟ قلنا: في ذلك خلاف، قيل: يجوز، وقيل: لا يجوز، وفي الأحكام قال ما معناه: معنى الحفظ التكفير لها إذا حنث فيكون المعنى أن لا تهمل، وقد ذكر معنى هذا في الشرح أن الحفظ أن لا يحنث، وإذا حنث لا يترك الكفارة. من (الثمرات)

(٣) وليكفر عن يمينه. (شرح أثمار) وقوله في خبر آخر: (وهو كفارته) معناه كفارة الإثم وخبرنا به أولى لأنه يقتضي الحظر. مشارق أنوار.

قال (المفتي): والأولى أن الأصل البراءة، وتحمل أخبار التكفير على الندب جمعا بين الادلة؛ لأنه الواجب مهما أمكن.

(٤) ولو هازلا.

(٥) لقوله ﷺ (رفع القلم عن ثلاثة) الخ.

---

(١) وهو قوله ﷺ (من حلف بأمانة الله فليس منا).

حنث بعد البلوغ، ولا من مجنون، وفي السكران[١] الخلاف، ولا يشترط الحرية[٢] عقدا ولا حلا[٣].

الثاني: أن يكون من (**مختار**) فلو حلف مكرها لم تنعقد[٤] اليمين عندنا[٥] خلاف أبي حنيفة *.

الثالث: أن يكون من (**مسلم**)[٦] فلو حلف في حال كفره لم تنعقد[٧] يمينه بمعنى لا تجب عليه الكفارة[٨].

الرابع: أن يكون الحالف (**غير أخرس**)[٩] فلو كان أخرس لم تنعقد يمينه ؛ لأن من شرطها التلفظ باللسان *.

قال عليه السلام: «والأقرب أنها لا تنعقد من الأخرس بالكتابة[١٠] لأن الكتابة كناية عن التلفظ، فهي فرع واللفظ أصل، ولا ثبوت للفرع مع بطلان أصله.

الخامس: أن يكون الحلف (**بالله**[١١] **أو بصفته**[١٢] **لذاته أو**

---

(١) تنعقد .(قرز) ولو مميزا أو غيره .(قرز)

(٢) أي: حال الحلف.

(٣) أي: حال الحنث.

(٤) إلا أن ينويه. وحد الإكراه الضرر كما يأتي .(قرز)

(٥) أما لو أكرهه إمام أو حاكم انعقدت؛ لئلا تبطل فائدة ولايتهما. (ثمرات)

(٦) ولا بد من استمرار الإسلام إلى الحنث في لزوم الكفارة .(قرز)

(٧) إلا الموجبة فتنعقد والدافعة. (حاشية سحولي) (قرز) ولا كفارة .(قرز)

(٨) بل يجب ولا يصح منه إخراجها. يقال: ما انعقدت.

(٩) وهذا في غير المركبة وأما هي فتنعقد منه. ومعناه في (حاشية سحولي) في فصل المركبة.

(*) طارئ أو أصلي. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(١٠) وتصح من الصحيح بالكتابة. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(١١) (مسألة) من قال: لله لا فعلت كذا لم يكن يمينا [مالم يكن عرفه أوقصده. (مفتي) (قرز)] لأن المد حرف من الجلالة فإذا حذفه لم يصح، وكذا من قال: والله ورققها، ولم يفخمها فليس بيمين؛ لأن التفخيم كالحرف منها ذكره الغزالي. (بيان).

(*) نحو والله. (حاشية سحولي) (قرز)

(١٢) كالرحمن، والإله، وبارئ النسمة، وخالق الخلق، ومقلب القلوب، والحي =

لفعله[١] **لا يكون على ضدها)**[٢] فلو حلف بغير ذلك لم تجب كفارة، وصفات ذاته[٣] كالقدرة والعلم والعظمة والكبرياء والجلال[٤]، ونحو وحق الله[٥] ومعناه: والله الحق وصفة أفعاله التي لا يكون على ضدها (كالعهد[٦]..............................

= الذي لا يموت، يحنث إذا حلف بها، ولو نوى غير الله. (بيان) فإنه يكون يمينا. (قرز)

(١) والفرق بين صفات الذات وصفات الأفعال: أن كل اسم دخله التضاد فهو من صفات الأفعال نحو: يرزق ولا يرزق، ويعطى ولا يعطى، ويرحم ولا يرحم، ونحو ذلك، وصفات الذات لا تضاد فيها نحو: سميع، وعليم، وحى، وموجود، ولا يجوز أن يكون بأضداد هذه الصفات. ذكر ذلك المرتضى محمد بن الهادي. عن (الكواكب) من شرح الأساس الكبير.

(٢) وأما التي يجوز عليها ضدها، مثل النعمة، والرضاء، والسخط، والإرادة، والكراهة، فليست بيمين. (بيان) و(معيار) فإن الحلف بهذه ونحوها لايوجب الكفارة، وكذا لو قال: والحي، والموجود، ونحوهما إذ ليس ذلك بخاص بالباري، ولا غالب عليه عند الإطلاق بخلاف نحو الرزاق، والخالق، والرب ونحوها، فإنها لا تطلق على غيره إلا مقيدة كرازق جنده، أو عبيده، وخالق لكلامه. أي كاذب، ونحو رب المال والدار، وما أشبه ذلك. (شرح بهران)

(٣) يعني: كالقادرية، والعالمية؛ لأن الله تعالى لا قدرة له ولا علم يوجبان كونه قادرا وعالما،بل هو قادر عالم لذاته عند أهل العدل،لكن جرى عليه السلام مجرى الأصحاب؛ لأن القدرة والعلم لا يحلان إلا في الاجسام والله تعالى ليس بجسم. يقال: قد تطلق القدرة بمعنى القادرية، والعلم بمعنى العالمية؛ لأنها لفظة مشتركة، وقد ذكره في الخلاصة وغيرها فلا اعتراض.

(٤) مع الإضافة إلى الله تعالى. (بيان بلفظه) أو نية. (قرز)

(٥) إلا أن يريد حقا من حقوق الله تعالى فليس بيمين، كالصلاة، والزكاة، ونحوها؛ لأنه من الصرف. (شامي)

(٦) (مسألة) من حلف بصفة الله تعالى ذاتية كالقدرة، والعلم، والحياة، والوجه، ونحو ذلك، أو صفة فعل كالعهد، والميثاق، والأمانة، ونحو ذلك، فإن أضافها [لفظا أو نية. (قرز)] إلى اسم الله، نحو وقدرة الله، وعهد الله، فصريح يمين، وإن لم يضفها فكناية تحتاج[١] إلى النية ذكره (الصعيتري) و(ابن مظفر) (مقصد حسن) ومعناه في (البيان) ولفظه (فرع) من حلف باى صفات ذاته كالقدرة والعلم والحياة والعظمة والكبرياء =

(١) [بل لا يكون كناية لأن كناية الأيمان محصورة].

والأمانة، والذمة) وكذلك الميثاق[١] والعدل.

وفي الوسيط للغزالي[٢] «إنما لا يطلق من أسماء الله تعالى إلا عليه كالله، والخالق، والرازق، والرحمن، فهذا صريح، وما يطلق عليه وعلى غيره فكناية[٣] كالرحيم، والجبار، والعليم، والحكيم، والحق، وما كان لا تعظيم فيه فليس بيمين ولو نوى، كقوله: والشيء[٤] والموجود[٥] .

((نعم)) ولا تنعقد اليمين إلا أن يحلف بما تقدم (أو) يحلف

= والجلال والملك والوجه وهو الذات والمراد في هذه الصفات حيث أضافها إلى الله أو نواه[١] وكذا [٢] بأي صفات أفعاله التي لا يوصف بنقيضها كالعهد والميثاق والذمة والأمانة والعدل والكرم. (بيان)

(*) فإن قلت: ما معنى كون العهد والأمانة والذمة من صفات أفعال الله تعالى؟ قال عليه السلام: العهد من الله وعده بإثابة المطيع، والأمانة: الوفاء بالوعد. والذمة: الضمانة والإلتزام، وكلها راجعة إلى القسم يصدق الله، وهو لا يكون على ضد الصدق. (غيث)

(١) وكذا الصفة التي لا يوصف بها على الإطلاق إلا الله تعالى، وإن اتصف بنقيضها كالكريم، والخالق، والرازق، والعدل، والحكيم، والرؤف، والرحيم، فإن هذه صفات أفعال لا يتصف بها على الإطلاق إلا الباري[٣] عز وجل وهذا خلاف ما ذكره الغزالي. غيث، ومنه الحلف بالأيمان المأثورة. (هداية) الأربع عن النبي ﷺ ا ثنتان وهما: والذي نفس محمد بيده. ولا ومقلب القلوب. وعن علي عليه السلام منها اثنتان: والذي نفس ابن أبي طالب بيده، والذي فلق الحب وبرأ النسمة. (هامش هداية) مع الإضافة إلى الجلالة. (بيان) [قال في الكافي فلو قال: والأمانة، ولم يضف يعني: بلفظ ولا نية لم يكن يمينا إجماعا].

(٢) قلت: وهذا غير موافق للمذهب كما ترى. غيث، وفي (البيان) تفصيل آخر.

(٣) المختار أنه صريح ما لم ينو غير الله. (قرز)

(٤) لأن الشيء لا يجوز على الله تعالى إلا مع تقييد نحو لا كالأشياء؛ ليفيد المدح عند القاسم، والهادي عليهما السلام. أساس.

(٥) المختار أنه يمين إذا نواه، يعني الله تعالى. ينظر. فكنايات الأيمان محصورة؛ لأن النية ترفع الاشتراك. (بحر معنى) في الموجود لا في الشيء فمستقيم الكتاب. (قرز)

---

(١) [فإن لم يضف فكناية تحتاج إلى النية. (مقصد حسن) (قرز)].

(٢) [عطف على الأول فلا بد من إضافتها إلى الله لفظا أو نية].

(٣) فإنه يحنث إلا أن يريد غير الله. (بيان) (قرز).

(**بالتحريم**[١])فإنه بمنزلة الحلف بالله في إيجاب الكفارة حكى ذلك أبو مضر عن القاسم، والهادي، والمؤيد بالله، وحكي أيضا عن الناصر، والشافعي.

وفي الكافي عن السادة[٢] أنه ليس بيمين.

وقال أبو حنيفة: إنه كناية في اليمين.

ولا بد في الحلف بالله تعالى أو بالتحريم من أن يكون الحالف (**مصرحا بذلك**) أي: بلفظ الحلف والتحريم، أو كانيا[٣]، وكيفية التصريح بالحلف بالله أو بصفاته هو أن يأتي بأي حروف القسم المعروفة مع الاسم، وأمهات حروف القسم هي الباء[٤] والتاء، واللام، والواو، نحو:

---

(١) (مسألة) إذا قال رجل: حرام عليه كذا كل ما حل حرم، فإنه إذا حنث أول مرة لم يزل يحنث، لأن كلما يحنث مرة وقعت يمين أخرى؛ لأن كلما للتكرار. (تعليق). ولفظ (البيان): فلو قال: حرام عليَّ اللحم، كلما حل حرم. فالأقرب أنه متى حنث[١] مرة انعقدت يمين ثانية وكذلك كلما حنث. بلفظه من أول الأيمان بقدر ورقة.

(*) فائدة إذا قال: هذا الشيء منه كالدم، أو الميتة، كان كلفظ التحريم، ذكره الأمير الحسين. (زهور لفظا) والمختار أنه لا يكون يمينا. (قرز) وكذا قوله: حرام بالله عليّ كذا فليس يمينا. (بيان بلفظه) (قرز)

(*) (فرع) من قال: الحل منه حرام، أو ما أحل الله فهو عليه حرام كان يمينا، فيحنث بأول فعل حلالا إذا كان مما يقصد على فعله إلا ما لا ينفك عنه كطرف العين والحركة اليسيرة فلا يحنث بها إلا أن يقصده في يمينه، ولا يلزم في ذلك إلا كفارة واحدة. (بيان بلفظه)

(٢) قال الأمير الحسين: المراد هنا جميع أهل البيت عليهم السلام.

(٣) يعني: في يمين القسم، لا في التحريم؛ لأن التحريم لا كناية له.

(٤) فلو قال رجل لآخر: بالله ليأكلن أو ليقعدن كذا، كما يعتاده كثير من الناس عند الأكل وغيره غير قاصد لليمين وإنما قصد المساعدة على الأكل أو نحوه فإنها لا تكون يمينا إلا مع النية فقط، مع أنه قد أتى بحرف القسم. (حثيث) (قرز) بل يكون يمينا على الغير، ويأتي فيه التفصيل الذي يأتي في قوله وتنعقد على الغير. سماع سيدنا عبدالله دلامة.

---

(١) [وهذا حيث كان المعلق بكلما يعرف أنها تقتضي التكرار، وإلا لم يقع إلا مرة واحدة فقط كالطلاق بالعجمي. (قرز)]

بالله لأفعلن، أو بحق ربي لأفعلن. والتاء نحو تالله لأفعلن، والواو نحو: والله لأفعلن، واللام فيما يتضمن معنى التعجب[١] نحو قولهم: لله لا يؤخر الأجل، أي: والله لا يؤخر الأجل، وكذلك لو قال: وأيم، وهيم[٢] الله فهو صريح عندنا.

وأما صريح التحريم فذكر الفقيهان يحي بن حسن البحيبح، ومحمد بن يحي أنه لا فرق بين قولك: حرام علي، أو حرام مني[٣] في أن ذلك صريح يمين، قال الفقيه محمد بن يحي: وذكر الأمير المؤيد، والسيد يحي بن الحسين، والفقيه محمد بن سليمان أن الصريح حرام علي[٤] أو حرمته على نفسي، وأما قوله: حرام مني فكناية[٥].

قال عليه السلام: وذكر بعض أصحابنا المتأخرين[٦] أن قول القائل: حرام

(*) فإن لم يأت بشيء منها، بل قال: الله لأفعلن كذا، أو ما أشبهه كان يمينا وإعرابه بالفتح أو الضم أو الجر[١] ذكره في (البحر) قال فيه وهو كناية، وقال الإمام يحيى بل صريح. (بيان) (قرز)

(فائدة) قال المنصور بالله عليه السلام: من قال: استغفر الله عقيب يمينه نادما انحلت يمينه ما لم يكن في حق آدمي، ظاهره ولا كفارة عليه. (ديباج)

(١) قيل: وكذا في غيره يكون يمينا، والذي صرح به أهل العربية كابن الحاجب وغيره أن ذلك مقصور على ما تضمن معنى التعجب فقط. (قرز)

(٢) أيم مخفف من أيمن، وأيمن جمع يمين، وهيم أصله أيم أبدلت الهمزة هاء، فصارت هيم والمعنى: قسمي بأيمن الله الصادرة عنه تبارك وتعالى، فكأنه قال: أقسم بأيمان الله حين قال: وأيم الله أو هيم الله.

(٣) أو مني حرام. (قرز)

(٤) أو علي حرام. (بيان) أو حرمته على نفسي. وأما قوله علي الحرم فإنه لا يكون شيئا. (قرز)

(٥) بل صريح. (قرز)

(٦) الفقيه حسن وغيره.

---

(١) بالخفض على حذف حرف الجر وإبقاء عمله، والرفع على أنه مبتدأ خبره محذوف، تقديره الله قسمي، والنصب بنزع الخافض، والإسكان على إجراء الوصل مجرى الوقف. حاشية بهران. (قوله) كان يمينا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لركانة: (آلله ما أردت إلا واحدة) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لابن مسعود الله: (إنك قتلته) (بحر بلفظه)

جوابا[١] لمن قال: افعل[٢] يكون يمينا، وهو محتمل، قال الفقيه علي: فإن قال: حرام بالحرام فمن المذاكرين من قال: يكون يمينا، ومنهم من قال: لا يكون يمينا[٣].

تنبيه إذا أتى بالقسم ملحونا غير معرب، فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا تنعقد، وقال الفقيه علي: بل تنعقد إن كان عرفا[٤] له، قال مولانا عليه السلام: وهذا أصح لأنهم قد ذكروا أن اليمين بالفارسية تنعقد · وهي شوكنب ومعناه والله ·

ولابد في الصريح من الأيمان من أن يكون قد (قصد [٥] **إيقاع اللفظ**

(١) وكذا ابتداء.

(٢) وقيل: لا يكون يمينا وقواه (السحولي) وقيل: إنه يكون يمينا إذا نواه، وقواه المفتي.

(٣) قيل: إلا أن ينويه. ينظر إذ لا كناية في التحريم. (قرز)

(٤) أو يريد صحتها[١] أو كان لا يعرف العربية غير قاصد للصرف صحت اليمين[٢] (بيان) (قرز)

(*) ولو أتى بالقسم ملحونا عارفا لذلك قاصدا لإخراجه عن القسم باللحن فلا كفارة، وجاهلا للإعراب انعقدت. (حاشية سحولي) إلا أن تكون اليمين حقا للغير انعقدت يمينه، وفي (الكواكب): يعاد عليه القسم معربا.

(٥) (مسألة) وإذا قال: لعمر الله[٣] كان يمينا، وقال الشافعي: كناية، ومعناه: بحياة الله. ذكره في (البحر) والسفينة، وكذا قوله: عمرك الله بفتح الراء وبضمها. (بيان) لا يقال: لو كان قسما لورد مجرورا؛ لأنا نقول: هذا الاسم قد يورد مرفوعا، كما قال تعالى: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ ويرد منصوبا كما قال له ﷺ: من أين أنت عمرك الله؟ فقال ﷺ: (من قريش) والرفع أكثر من النصب، ولم يرد مجرورا بحرف القسم ولا بغيره. (بستان)

---

(١) لأن الخطأفي العربية لا يبطل حكم اليمين مع النية، وقال الإمام يحي: إنه صريح مطلقا؛ لأن ذلك لحن لا يغير المعنى، قال الإمام المهدي عليه السلام: وهو الأقرب للمذهب بقولهم: تنعقد يمين العجمي. (بستان)

(٢) جواب للثلاث المسائل من قوله: أو يريد صحتها.

(٣) العمر: مصدر عمر الرجل بالكسر، أي: عاش زمانا طويلا، فإذا دخلت اللام عليه رفع بالإبتداء، أو إن لم تأت باللام نصبته نصب المصادر، وقلت: عمر الله ما فعلت كذا، وعمرك الله لا فعلت كذا؛ إذ معناه: لعمرك بالله، وعمرك الله أحلف ببقاء الله ودوامه، فإذا قلت: عمرك الله فكأنك قلت: بتعميرك الله، أي: بإقرارك له بالبقاء. صحاح.

ولو) كان ذلك **(أعجميا)** [١] وان لم يقصد معناه، فلو سبقه لسانه إلى اللفظ ولم يقصد إيقاعه لم يكن يمينا.

وعن الناصر، والصادق، والباقر: أن الصريح يحتاج إلى النية **(أو كانيا** [٢] **قصده والمعنى)** [٣] أي: قصد اللفظ والمعنى **(بالكتابة)** وصورتها أن يكتب بالله لأفعلن كذا، أو نحو ذلك من الصرائح.

وأما لو كتب الكناية نحو أن يكتب أقسم لأفعلن كذا قال عليه السلام: فالأقرب أنه يكون يمينا مع النية كالنطق، قال الفقيه يوسف: والنية تكون عند ابتداء الكتابة[٤] **(أو أحلف)** مثال ذلك أن يقول: أحلف لأفعلن كذا؛ فإنه يكون يمينا إذا نواه، فأما لو قال: أحلف بالله كان صريحا لا يفتقر إلى النية **(أو أعزم أو أقسم** [٥] **أو أشهد)** فإنها مثل[٦] أحلف فيما تقدم **(أو)** يقول الحالف **(علي يمين)**[٧] فإن هذه يمين إذا نواها **(أو)** قال: عليَّ **(أكبر الأيـمـان**[٨]**. . . . .**

---

(١) ولفظها: خداى بيار، والمعنى في خداى الله، ومعنى بيار لا فعلت كذا. (بحر)

(٢) في غير التحريم؛ لأنه لا كناية فيه. (قـرز)

(٣) وهو اليمين التي توجب الكفارة. ذنوبي.

(٤) ولا يشترط الاصطحاب إلى آخرها. (قـرز) وقيل: بل يشترط.

(٥) وكذا أنا حالف ومقسم، وكذا حلفت، وعزمت، وأقسمت، وهذا حيث لم يقل في الجميع: بالله فإن قال فصريح. (حاشية سحولي لفظا) (قـرز) أما قوله: أشهد الله لا فعلت، أو لقد فعلت فهل هو صريح؟. الظاهر والله اعلم أن هذا ليس بيمين [لا صريح ولا كناية. (قـرز)] لأن هذا اللفظ شهادة، والشهادة ليست بيمين، ما لم يقل: أشهد بالله، كما في أيمان اللعان ـ كان يمينا صريحا. (قـرز)

(٦) يعني: كناية ما لم يضم إليها الجلالة: ومعناه في (البيان)

(٧) وقد ذكر عليه السلام من قال: يميني على يمينك، هو مثل من قال: عليَّ يمين، وتكون يمينا، ذكره الإمام يحيى، وقال في (التذكرة): لا تكون يمينا. (بيان) قال في (البستان): إن لم يجر به عرف، وإلا كان يمينا.

(*) أو عليَّ عهد. (بيان) (قـرز). (*) منشئا.

(٨) نعم فصارت كنايات الأيمان محصورة عندنا في هذه الصور السبع، فإن قلت: هل هي منحصرة لفظا ومعنى؟ أو على المعنى فقط ؟ بحيث لو قال: التزمت يمينا، أو =

غير مريد للطلاق)[١] فإن أراد الطلاق لم يكن قسما[٢].

الشرط السادس: أن يحلف **(على أمر مستقبل**[٣] **ممكن)** فإن حلف على أمر ماض، أو على فعل ما لا يمكن لم يوجب كفارة، بل يكون لغوا، أو غموسا، فلو حلف ليزنن الفيل[٤] وهو يظن أنه يمكن وزنه فانكشف تعذره كانت لغوا، وإن كان يعلم[٥] أنه لا يمكنه كانت غموسا.

الشرط السابع: أن يكون الحالف حلف **(ثم حنث بالمخالفة)**[٦] فأما مجرد الحلف فلا يوجب الكفارة **(ولو)** حنث **(ناسيا أو مكرها**[٧] **له فعل)**

= حتمت على نفسي يمينا كان مثل قوله: علي يمين في لزوم الكفارة ؟ قلت: الذي يظهر لنا والله اعلم أنها منحصرة[١] في هذه المعاني السبعة، وإن اختلف اللفظ، بدليل أنها تنعقد من العجمي إذا جاء بها بلغته كما تقدم، وإذا انعقدت من العجمي إذا جاء بلغته كما تقدم فكفى بذلك دليلا على أن المعتبر هذه المعاني السبعة، ولا عبرة باللفظ، وإن اختلف. (غيث)[٢] اعلم أن كنايات الأيمان محصورة.

(*) وهو القسم إلا أن يريد الطلاق، وهو في عرف العوام أكبر. (نجري).

(*) منشئا. (هداية) لا إذا كان إقرارا فلا يكون يمينا. (قرز).

(١) العبارة توهم أنه لو لم يرد الطلاق كان صريحا، وليس كذلك، بل لا بد من القصد وإلا فلا كاعزم ونحوه، كما في (الفتح) ولذا حذف (غير مريد للطلاق)

(٢) وإن نواهما معا وقعا اليمين والطلاق. (بحر) وقيل: لا يقع الطلاق ولو أراده.

(٣) عازما عليه كأكل وشرب. [وإلا كانت غموسا. (شرح أثمار) وعامر، وظاهر المذهب خلافه. (قرز)]

(٤) وكيفية وزن الفيل أن يدخل سفينة ثم ينظر أين ترسب السفينة ثم يخرج ويوضع حجارة مكانه أو نحوها حتى ترسب قدر ذلك ثم يوزن الحجارة. (نجري) وقيل: لا يبر لأنه لا يسمى وزنا لا لغة ولا عرفا. (تكميل) (قرز) مستقيم مع القصد من الحالف.

(٥) صوابه وإن لم يظن صدقها.

(٦) أو عزم فيما هو ترك.

(٧) أو مجنونا. (بحر) أو زائل العقل. (شرح أثمار) (قرز)

---

(١) في المعنى لا في اللفظ، فإذا وافق معنى أيَّ هذه الألفاظ المذكورة غيرها من الألفاظ ومعناه معناها انعقدت اليمين. (شرح أثمار) (قرز)

(٢) وكنايات الطلاق والعتاق غير محصورة. (قرز)

فإن الكفارة تلزمه وذكر في زوائد الإبانة عن الناصر، والباقر، والصادق[١] ومالك، والشافعي: أن من حنث ناسيا أو مكرها فلا كفارة[٢] عليه فأما لو لم يبق له فعل نحو أن يحمل حتى يدخل الدار التي حلف من دخولها أو نحو ذلك فإنه لا يحنث[٣] مهما لم يكن منه اختيار[٤] لما فعل به.

الشرط الثامن: أن يستمر إسلامه من وقت اليمين إلى وقت الحنث، فلا تجب إلا أن يحلف ويحنث **(ولم يرتد بينهما)** فلو حلف وهو مسلم ثم ارتد، ثم أسلم ثم حنث[٥] فإنه لا كفارة عليه لأن اليمين تبطل بالردة[٦] **(وتنعقد)** اليمين **(على الغير)**[٧] فلو حلف على غيره ليفعلن كذا، أو لا

(*) ويرجع بالكفارة على المكره. (كواكب) و(بيان) (قرز)

(*) فإن قيل: ما الفرق أن المكره إذا حلف مكرها لم تنعقد يمينه؟ وإذا حنث مكرها وقع الحنث؟ الجواب: أن اليمين عقد، وعقد المكره لا ينعقد مع الإكراه، والحنث ضمان، والضمان ينعقد مع الإكراه. من بعض تعاليق (اللمع) والحلف سبب، والحنث شرط. (عامر) [هاجري. نخ]

(١) حجتهم قوله ﷺ (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان) ونحوه، قلنا: أراد رفع الإثم، وإلا لزم مثله في الجنايات. (بحر)

(٢) قال أبو مضر: وتنحل يمينه عندهم، وقال الفقيه يوسف: لا تنحل؛ لأن يمينه لم تتناول حالة الإكراه والنسيان، ومثله في التمهيد. (بيان)

(٣) ولا تنحل اليمين. (قرز)

(٤) الأولى مهما لم يبق له فعل. كما هو ظاهر (الأزهار) كلوأركب على المكره حنث، وكلو ركب على حماره ولا أثر للاختيار المجرد، ومعناه عن (الشامي)

ولفظ (حاشية سحولي): فإن يبق له فعل فلا حنث.

(٥) أو حنث حال الردة. (قرز)

(٦) ولو كانت مشروطة بكلما. (قرز)

(٧) (قال الإمام القاسم ـ إمام زماننا صلوات الله وسلامه عليه ـ يقال: إن قصد الحالف أنه يجبر الغير على ما حلف به وهو يقدر على ذلك ويمنعه، فخالف لزمته الكفارة، وإن علم أن الغير يخالفه، ولا قدرة له على إجباره فغموس، ولا كفارة إلا التوبة، فإن علم أنه لا يخالفه فخالف فلغو لا كفارة عليه حيث لا يقدر على إجباره، ونحوه وهو أن يعالجه بما أمكن معالجته. (قرز) ولو بمال. (قرز)

فعل كذا؛ فخالفه ذلك الغير، فإنه يحنث، ويلزم الحالف الكفارة **(في الأصح)** من القولين، قال الفقيه محمد بن يحي: وذكر علي خليل، وأبو مضر لمذهب المؤيد بالله: أن اليمين على الغير لا تنعقد، وكذا عن الناصر(١) وأحمد بن الحسين، وبعض أصحاب الشافعي؛ لأنه علقه بما لا يقدر عليه(٢) **(ولا يأثم)** الحالف **(بمجرد الحنث)**(٣) إذا كان الفعل الذى حنث به غير محظور، هذا قول الشافعي، وذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح للمذهب، وأطلقه الفقيه حسن في التذكرة حيث قال: اليمين لتعظيم من حلف به فيجوز الحنث، والكفارة تعبد، وقال الناصر، وأبو حنيفة، والقاضي زيد: إنه لا يجوز الحنث(٤) وهذا الخلاف حيث حلف من أمر مباح، فأما إذا كان المحلوف منه فعله أولى من تركه خلاف في جواز الحنث، وإن اختلف في الكفارة فالمذهب أنها واجبة، وعند الناصر

(*) أما لو قال: حرام علينا: ثم خالفوه لم يلزمه الحنث بأكلهم، ولا يحنث حتى يأكل هو. (قرز) وقد ذكر مثل ذلك في (البحر).

(*) فأما الحرام فلا ينعقد على الغير بالإجماع، سواء قال: حرام عليك لا فعلت، أو قال: حرام علي لا فعلت هذا. (بحر) المختارأنه إن قال: حرام عليَّ، أو مني لا فعلت انعقدت، لا حرام عليك فلا تنعقد، وعليه يحمل كلام (البحر) (شامي) ومثله (حاشية سحولي)

(١) و(الأثمار) لقوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ وهو لا يمكن حفظها على الغير؛ ولأنه غير مقدور. (شرح فتح)

(٢) قلنا: أشبه المقدور لإمكان علاجه.

(٣) بل الحكم لما تعلقت به. (بحر) فإن تعلقت بفعل واجب أو ترك محظور فالحنث محظور وإن تعلقت بترك واجب أو فعل محظور فإن الحنث واجب، وإن تعلقت بفعل مندوب، أو ترك مكروه فالحنث مكروه، وإن تعلقت بترك مندوب أو فعل مكروه فالحنث مندوب، وإن تعلقت بفعل مباح محض فما ذكره في الكتاب. (شرح بحر) (قرز) وأما الحنث فلا يأثم في جميع الصور، وإنما يأثم حيث كان المحلوف منه يأثم به من غير يمين. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَكَانُوا يُصِرُّونَ عَلَى الْحِنثِ الْعَظِيمِ﴾.

أنها لا تجب، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وهذا[١] أولى

فصل

في بيان الأيمان التي لا توجب الكفارة، وما يجوز الحلف به، وما لا يجوز

(و) اعلم أن الكفارة (**لا تلزم في**) اليمين (**اللغو**[٢] **وهى ما ظن صدقها**[٣] **فانكشف خلافه**)[٤]. . . . .

---

(١) لقوله ﷺ (فليأت الذي هو خير) وهو كفارته.

(*) واختاره المؤلف والقاضي (عبد الله الدواري) واختاره (النجري) في (معياره)

(٢) وحقيقة اللغو: كل يمين لا يتوقف الحنث والبر فيها على اختيار الحالف فهي لغو؛ لأنها ان(كشاف) فقط. والمعقودة يتوقفان معا؛ لأنها اختيار فعل أمر أو تركه، والغموس عكس ذلك كله ذكر معناه في (البحر) (قرز)

والفرق بين المعقودة واللغو: أن المعقودة حلف على إيقاع أمر، واللغو حلف على وقوعه، أو على إيقاعه، فانكشف أن الفعل غير ممكن كالقتل، كأن يكون قد مات قبل الحلف أو التمكن. .

(*) إذ اللغو هو الكلام الباطل، بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَمِعُوا۟ ٱللَّغْوَ﴾ ﴿لَّا تَسْمَعُ فِيهَا لَٰغِيَةً﴾ ويدخل في الماضي مطلقا نفيا وإثباتا، وفي الحال كحلفه إن هذا زيد، والمستقبل كمن يريد القتل ظانا إمكانه. (نجري)

(٣) قلت: ومن غلب في ظنه ثبوت حق له بقرينة، أو شهادة، أو نحو ذلك جاز[١] له أن يحلف عليه ردا أو متمما على القطع استنادا إلى الظن، وإن كان متهما؛ لثبوت حقه تهمة لا تبلغ إلى الظن لم يجز له أن يحلف إذا ردت عليه اليمين، أو طلب منه التتميم، ولو سقط والله أعلم. من المقصد الحسن

(*) فلو شك في صدقها كانت غموسا فيما لا أصل له، فأما فيما له أصل، نحو أن يحلف أن الوديعة باقية وهو شاك في ذلك لم تكن غموسا، وظاهر المذهب أنه لا يجوز، وأنها غموس مع الشك[٢] ومعناه في (هامش البيان) على قوله: (مسألة) من كان في يده لغيره شيء مضمون الخ في الثالثة عشر من قيل: الإقرار.

(٤) ولم يكن مثبتا للفعل المحلوف عليه بنفس اليمين لتخرج المعقودة، نحو أن =

---

(١) وظاهر المذهب خلاف ما ذكره، وانه لا يجوز الحلف. (قرز) سيأتي في آخر الدعاوي في قول الإمام: ولا منكر الوثيقة ما لفظه: قال بعض الأئمة: إذا غلب في ظن إنسان صدق ورقة إلخ فقيل: إنه إن كان المدعى فيه في يد المدعي جاز له الحلف وإلا فلا. (قرز)

(٢) ومعناه عن (القاضي عامر)

وهذا يدخل[(١)] فيه الماضي والحال[(٢)] والاستقبال[(٣)]، قال عليه السلام ولا يقال: إن المعقودة تدخل في هذا القيد وذلك حيث يحلف على أمر مستقبل عازما على أن يفعله ثم ترجح له أن لا يفعله فهذه قد ظن صدقها فانكشف خلافه؛ لأنا نقول: إن المعقودة قد خرجت بالقيود الثمانية[(٤)] التي قدمناها، فكأنا قلنا: اللغو هي ما ظن صدقها فانكشف خلافه مما غدا المعقودة التي قدمنا شروطها، ومثال اللغو أن يحلف ليقتلن زيدا غدا فينكشف أن زيدا قد مات، أو لتمطرن السحابة، أو ليجيئن زيد غدا فلا يجئ[(٥)].

وقال الشافعي: اللغو هو ما يصدر حال الغضب والخصام من لا والله، وبلى والله من غير قصد، وقال الناصر، والمطهر[(٦)] بن يحيى، ومحمد[(٧)] بن المطهر: اللغو هو ما قلنا، وما قاله الشافعي جميعا.

(و) لا تجب الكفارة[(٨)]..............................

= يحلف ليدخلن زيد دار الحالف، أو حلف ليقضين زيد دينه غدا، فتعذر عليه فلا يقال: هذه داخلة في حد اللغو؛ لخروجها بقولنا: ولم يثبت الفعل بنفس اليمين، سواء كان فعله أو فعل غيره، والله أعلم. (حاشية سحولي لفظا)

قوله: (فتعذر عليه) يعني: بعد التمكن ذكره في (البيان) وهو ظاهر (الأزهار) بقوله: (والمؤقت) الخ

(١) لقد فعل أو ما فعل.

(٢) إن هذا كذا.

(٣) نحو: ليفعلن كذا.

(٤) بل خرجت بقوله: (ممكن)

(٥) وفي (الثمرات) أن قوله: ليجيئن زيد غدا مبني على أن اليمين لا تنعقد على الغير، أو كانت المسافة بعيدة لا يمكن وصوله. (مفتي).

(*) وأمارات ذلك حاصلة. (قرز)

(٦) مقبور في ذروان حجه.

(٧) مقبور في غربي جامع صنعاء جنب السيد صاحب الياقوتة. من أسماء رجال (الأزهار) لسيدنا أحمد الجنداري رحمه الله.

(٨) ووجه قولنا: ما روى عنه ﷺ أنه قال: (خمس لا كفارة فيهن الشرك بالله تعالى، =

في **(الغموس)** [١] أيضا **(وهي ما لم يعلم أو يظن** [٢] **صدقها)** وإنما سميت غموسا لأنها تغمس الحالف بها في الإثم، وقال الشافعي: بل تجب فيها الكفارة **(ولا)** تلزم كفارة **(بالمركبة)** من شرط وجزاء، وهي أن يحلف بطلاق امرأته، أو بصدقة ماله، أو بحج، أو بصيام، أو عتق، أو نحو ذلك، وسميت مركبة لأنها تركبت من شرط وجزاء، وسيأتي تفصيلها إن شاء الله تعالى.

(ولا) تجب الكفارة **(بالحلف** [٣] **بغير الله)** سواء حلف بما عظمه الله تعالى [٤] كالملك، والرسل، والقرآن، ونحو ذلك [٥] أو بما أقسم الله به كالسماء، والليل، والعصر، والنجم، ونحو ذلك [٦] فإنها ليست بيمين [٧] عندنا، وقال الناصر: إذا أقسم بما عظمه الله تعالى ففيه الكفارة، قال في شرح الإبانة: وله قول آخر: أنه لا كفارة فيه، وقال الناصر أيضا، وأبو حنيفة: إنها تجب الكفارة إذا أقسم بما أقسم الله به **(و)** كما لا يلزم من

= وعقوق الوالدين، وقتل النفس بغير حق، والبهت على المؤمن، واليمين الفاجرة) شرح مذاكرة

(١) قال المؤلف: ومنها حيث كان عازما على الحنث عند اليمين فإنها غموس لا معقودة، ولو كملت تلك الشروط، وإن كان ظاهر كلامهم خلاف ذلك، وقد تكون مع الشك غموسا، كما في (الأزهار) وشرحه، وقرره المؤلف، كما في (البيان) قال في (الكواكب) وغيرها: والمراد بالشك إذا لم يكن على حق يلزمه، فإنه إذا شك في ثبوت ذلك جاز له الحلف، ولو شاكا؛ لأن الأصل براءة الذمة، وقد ذكره المؤيد بالله في الإفادة وظاهر المذهب أنه لا يجوز، وأنها غموس مع الشك. (حاشية سحولي) لأنه يدخل في قيد الغموس.

(٢) بل علم كذبها. (شرح فتح) (قرز) أو ظن، أوشك. (نجري) و(بيان)

(٣) وكفارته التهليل. (هداية) لقوله ﷺ: (من حلف بغير الله فكفارته لا اله إلا الله) هامش. (هداية)

(٤) ولو انضم إلى ذلك الجلالة، مثل رسول الله، وكتاب الله. (قرز)

(٥) كالكعبة.

(٦) كالشمس.

(٧) لكن يستحب له الوفاء، كالوفاء بالوعد ما لم تكن المخالفة خير. (تذكرة)

حلف بغير الله كفارة **(لا)** يلزمه **(الإثم ما لم**[١] **يسو)** بين من حلف به وبين الله تعالى **(في التعظيم)** فإن اعتقد تعظيم ما حلف به كتعظيم الله تعالى أثم حينئذ بل يكفر مع اعتقاد التسوية[٢] **(أو)** كانت يمينه **(تضمن كفرا أو فسقا)**[٣] لزمه الإثم، نحو أن يقول: هو بريئ من الإسلام إن فعل كذا، أو

(*) وكذا فيمن قال: والذي احتجب بسبع سماوات لا كفارة عليه؛ لأن عليا عليه السلام لما سمع من شخص ذلك، فقال علي عليه السلام: ويحك لا يحجب بشيء، فقال له: أكفر عن يميني ؟ فقال: لا. لأنك حلفت بغير الله. إرشاد عنسي. ولفظ (البيان): (مسألة) من حلف بالذي احتجب بالسماوات، أو من هو فيها فليس بيمين؛ لأن ذلك صفة المخلوق لا الخالق، فإن أراد به الله تعالى، واعتقد أنه جسم حقيقي كفر. (بيان)

(فرع) فإن قال: والذي يظلم العباد، أو يأمر بالفساد، وأراد به الله تعالى فعلى قول القاسم، والهادي، والناصر، والمعتزلة: إن الجبر كفر. يكفر بذلك[١] وعلى قول المؤيد بالله، وقول للمنصور بالله، والإمام يحي: إنه ليس بكفر بل خطأ ـ يأثم وتنعقد يمينه. (بيان لفظا)

(*) (فرع) ويستحب الوفاء بذلك كله كالوفاء بالوعد، وكما في من سأله غيره بالله، أو يستعيذه بالله إلا حيث يكون الترك في ذلك كله أقرب إلى الله فهو أفضل، كما في اليمين بالله. (بيان بلفظه) لقوله ﷺ: (من استعاذ بالله فأعيذوه ومن سأل بالله فاعطوه) قال النواوي: يكره أن يسأل بوجه الله غير الجنة، وقوله ﷺ: (لا يسأل بوجه الله إلا الجنة) (غيث بلفظه)

(١) ويكره الحلف بغير الله للخبر قيل: إلا أن يقصد الفرار من الكفارة. (بيان) قال في (البحر): ولم يحرم لقوله ﷺ) أفلح وأبيه إن صدق) ونحوه. قوله: بغير الله إن قال قائل: ولم يكره الحلف بغير الله ؟ وقد أقسم الله تعالى بغير ذاته ؟ قد أجيب بوجهين أحدهما: أنه أقسم تعالى بها تنبيها على عظم قدرته بخلقها.

الثاني: أن القسم بها على حذف مضاف، فالمقصد ورب السماء إنه كذلك، وحسن ذلك منه، ولم يحسن منا لخفاء وجه الحكمة علينا، والوجه الأول هو الذي اختاره الهادي، وجده القاسم عليهما السلام. (شرح هداية)

(٢) لقوله ﷺ) من حلف بغير الله فقد أشرك) ولم يكفر المشركون إلا لتعظيمهم الأوثان كتعظيم الله. (بحر)

(٣) لم يذكر في (اللمع) و(الحفيظ) الفسق. (شرح ابن) قمر على (الأزهار) واختار =

---

(١) يعني: ولا تكون يمينا إذ لا يمين لكافر. من (هامش البيان)

هو يهودي إن فعل كذا، أو هو زان إن فعل كذا، أو عليه لعنة الله[١] إن فعل كذا فإذا قال: هو بريئ من الإسلام، أو هو يهودي إن فعل كذا أو نحو ذلك * قال عليه السلام: فلا أحفظ في ذلك خلافا في أنه يأثم بذلك، وهل يكفر بذلك أم لا؟ في ذلك مذهبان [٢] * أحدهما أنه لا يكفر[٣] بذلك[٤] وقواه الفقيه يحي بن حسن البحيبح، والمذهب الثاني: أنه يكفر. واختلف هؤلاء، فقال أبو جعفر: يكفر في الحال بر أم حنث، وقال المنصور بالله

= المؤلف أنه لا يقطع بإثم قائله، واستقواه، وقرره، واستضعف كون هذا للمذهب، وإنما يكره كراهة ضد الاستحباب.

(١) لأن اسم جهنم لعنة الله، وهو يتضمن الفسق.

(٢) والذي يظهر أنه إذا قال: هو بريء من الإسلام، أو هو يهودي إن كلم زيدا، فهو مبعد نفسه من الكفر غاية التبعيد؛ لأنه إنما أراد التقوّي على عدم تكليم زيد بهذا الأمر الفضيع عنده فلا وجه لكفره، سواء حنث أولا، والكفر لا يثبت إلا بدليل قاطع، وكذا الفسق ـ والله أعلم. ضياء ذوي الأبصار.

(٣) ولا يفسق. (قرز).

(*) والظاهر من المذهب أنه لا يجوز التحليف بالكفر[١] ولفظ (البيان) في الدعاوى: ولا يجوز التغليظ بكلمة الكفر، والبراءة من الله، أو من الإسلام، وروى عن علي عليه السلام وبعض المتقدمين جوازه

(*) وهذا في اليمين، وأما في غير اليمين، فيكفر، وإنما الخلاف في اليمين. (رياض) أو كانت لؤما فيكفر.

(٤) لأنه لم يشرح بالكفر صدرا وإنما يشرح لو نطق به تمردا، كما يقول: هو يهودي، ولا يزيد. هكذا عن المنصور بالله وغيره من المحققين عن الأئمة الأطهار وشيعتهم النحارير الكبار. (شرح فتح) باختصار.

(١) قال الفقيه يوسف: وفيه نظر؛ لأن المروي عن المؤيد بالله أنه حلّف بذلك في يمين أكدها على من حلف بأن قال: فإن نويت غير هذا فأنت بريئ من الله، وعليك الحج، وكذلك يحيى بن عبد الله حلف الزبيري [عبد الله بن مصعب] باليمين المشهورة وهي أن قال: قل قد برئت من حول الله وقوته، واعتصمت بحولي وقوتي؛ استكبارا على الله، واستغناء عنه، ما فعلت كذا. فلما حلفه يحيى عليه السلام هذه اليمين عوجل، قيل: في يومين، أو في ثلاثة أيام، وتقطع بالجذام، ومات، وله قصة طويلة. (صعيتري)

والأستاذ: إنما يكفر إذا حنث [١]

فصل

في حكم النية في اليمين، وحكم اللفظ مع عدمها

(وللمحلف على حق[٢] بماله التحليف[٣] به نيته) ولا تأثير لنية المحلف في اليمين إلا بشرطين أحدهما: أن يكون استحلافه على حق[٤] يستحقه على الحالف، فلو لم يكن يستحقه[٥] كانت النية نية الحالف الثاني أن يستحلف بماله أن يحلف به وهو الحلف بالله[٦] وأما لو استحلف بالطلاق أو العتاق أو النذر، كانت النية نية[٧] الحالف، قال الفقيه علي: فإن كان رأى الحاكم جواز التحليف بذلك[٨] فله إلزام الخصم، والنية

(١) قلت: والأولى أنه إن عزم على الحنث من ساعته كفر مطلقا، سواء بر أم حنث، وإن عزم على البر لم يكفر مطلقا، هذا إن حلف على أمر مستقبل، وأما في الماضي فما ذكره المنصور بالله أولى. ذكر ذلك السيد محمد بن يحيى بن القاسم صاحب رغافة.

(٢) أو تهمة. (قرز)

(٣) ووجهه أن يمين المدعى عليه موضوعة في الشرع لينزجر الظالم عن جحود الحق، فوجب أن يكون الاعتبار بنية المحلف حتى يحصل هذا المعنى، ويلزم الحنث متى حلف على باطل. (تعليق الفقيه علي).

(*) لأنا لو جعلنا النية نية الحالف مطلقا لزم ألا يحنث كل جاحد إذا حلف. (نجري)

ولما روي عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ (اليمين على نية المستحلف) وفي رواية (يمينك على ما يصدقك به صاحبك)

قال ابن (بهران): أخرجه مسلم، والثاني أبو داود. ضياء ذوي الأبصار.

(٤) ولو بمجرد القبض كالوصي والوكيل. (قرز)

(٥) ظاهرا وباطنا.

(٦) أو بصفته لذاته.

(٧) ما لم يتراضوا، فنية المحلف. (شرح فتح) كما مر في الطلاق.

(٨) أو تراضيا. (قرز)

للمحلف، وفائدة المحلف بالله أنها إن كانت على ماض أثم الحالف إن لم توافق نيته نية المحلف، وكانت اليمين غموسا، وإن كانت على أمر مستقبل نحو أن يحلفه الحاكم ليقضين زيدا حقه(١) غدا، فإن النية نية(٢) المحلف، ولا حكم لنية الحالف، فتلزم الكفارة إذا لم يقضه غدا(٣) ولو نوى الحالف نية تصرفه عن الحنث فلا حكم لها، قال الفقيه محمد بن يحي: إنما تكون النية نية المحلف إذا كان التحليف بأمر الحاكم(٤) وإلا فالنية(٥) للحالف(٦) قال: وقولنا: تكون النية نية المحلف فيه تسامح، والمعنى: أن اليمين تكون على الظاهر (٧) لا على ما نوى الحالف، قال: وأما لو نوى المحلف غير ما أظهره (٨) فإن ذلك لا يصح (٩) ※

قال مولانا عليه السلام: وكلام الفقيه محمد بن يحي جيد لا غبار(١٠)

---

(١) قال الهادي عليه السلام: تجب على الغريم هذه اليمين إذا طلبها [بأمر الحاكم. (قرز)] من له الحق، وقال المؤيد بالله: لا تجب لأنه مقر بالحق، ولا يمين إلا مع الإنكار. تكميل، و(صعيتري لفظا) وينظر على قول الهادي عليه السلام ما وجه وجوب اليمين مع إقراره بالدين ؟ فائدته الاهتمام بقضاء الدين. إفادة سيدنا عبد الله المجاهد رحمه الله

(٢) وتكون غموسا إذا عزم أن لا يقضيه. وظاهر كلامهم خلافه. (قرز) وهو أنها معقودة.

(٣) بعد التمكن. (قرز)

(٤) أو بالتراضي. (بحر معنى)

(٥) ولا تسقط الحق هذه اليمين التي هي بغير أمر الحاكم، بل لصاحب الحق المرافعة للخصم إلى الحاكم، ويحلف يمينا أخرى، ولا عبرة باليمين التي قد وقعت بغير أمر الحاكم، إلا أن يبري الخصم من الحق على أن يحلف فحلف، لم يكلن له تحليفه، ولا المرافعة؛ لأنه قد سقط الحق باليمين حيث لا بينة له. (قرز)

(٦) مع التشاجر. (قرز) [فأما مع التراضي فالنية نية المحلف بلا تردد. (قرز)]

(٧) وهو ما قد قامت عليه الدعوى.

(٨) أي: غير ما أظهره الحاكم لهما. كما في (شرح الفتح)

(٩) وهذا وجه التسامح.

(١٠) وقد يقال: عليه بعض غبار في الطرف الأول، إذا رضي الخصم باليمين، وقطع الحق في غير محضر الحاكم، فإنه إذا نوى خلاف الظاهر فقد قطع حق الغير بظاهر =

عليه [١] (وإ) ن (لا) تكن اليمين على حق يستحقه المحلف، أو كانت على حق لكن حلفه بما ليس له التحليف به من طلاق أو نحوه **(فللحالف)** نيته **(إن كانت)** له نية **(واحتملها اللفظ)**[٢] **(بحقيقته**[٣] **أو مجازه)** [٤] مثاله: أن يحلف أن لا ركب ظهر حمار، وينوي به الرجل البليد[٥] فإنه يقبل قوله[٦] في ذلك، فإن قال: أردت بالحمار الثور فإنه لا يقبل قوله ولا تؤثر نيته؛ لأن لفظ الحمار لم يطلق على الثور لا حقيقة ولا مجازا (وإ) ن (لا) تكن للحالف نية، أو كانت له نية لكن نسيها، أو لم ينسها لكن اللفظ لا يحتملها بحقيقته ولا مجازه[٧] **(اتبع معناه في عرفه)**[٨] أي: معنى اللفظ

= اليمين، هذا أعظم الخطر ففيه النظر. إلا أن يحمل كلام الفقيه محمد بن يحي أن أحدهما غير راض، ولا قانع باليمين في غير محضر الحاكم، فذلك هو اللائق؛ لأنه صاحب التحقيق والنظر الدقيق. (نجري) (قرز)

(١) في الطرف الأخير.

(٢) ليس هذا متعلقا بما قبله[١] بل هو ابتداء كلام والمعنى أن الحالف إذا كانت له نية فيما حلف عليه وكان لفظه يحتمل ما نواه حقيقة أو مجاز صحت نيته كما هو كذلك في (التذكرة) و(البيان) (قرز)

(٣) أو حقيقة فيهما جميعا، نحو أن يحلف أن لا وطئ زوجته في قرئها، والقرء هو حقيقة في الأطهار، وفي الحيض، وكذلك لا رأى الشفق فهو حقيقة في الأحمر والأبيض. (وابل)

(٤) ومن المجاز الأسد للشجاع، و(البحر) للكريم، والكلب للخسيس، والحمار للبليد، كأن يحلف ليلقين الأسد، أو الحمار، وينوي الرجل الشجاع، أو البليد، وإن احتملتها مجازا بعيدا صحت نيته، كأن يحلف لا اشترى لأهله خبزا، و نوى لا أكلوه، وإن لم يحتملها لا حقيقة ولا مجازا لم تصح كأن يحلف لا آكل الخبز ونوى لا أشرب الماء. (بيان معنى) (قرز)

(٥) أو العالم الذي لا يعمل بعلمه. (غيث) [(غشم) نخ].

(٦) في الباطن. (قرز) [وكذا في الظاهر].

(٧) ولو صودق. (مفتي) (قرز)

(٨) وذلك لأن العرف أقوى من أصل اللغة. (بستان)

---

(١) [صوابه ليس بخاص بما قبله ليشمل المعقودة، وأما التعلق فله تعلق بما قبله وبغيره].

في عرف الحالف[١] (ثم) إذا لم يكن له عرف في ذلك اللفظ حمل على (عرف بلده)[٢] التي هو مقيم فيها[٣] إذا كان قد لبث فيها مدة يحتمل تغير لغته فيها * قال عليه السلام وهذا لم يذكره الأصحاب لكنه موافق لأصولهم (ثم) إذا لم يكن لبلده عرف في ذلك اللفظ رجع إلى عرف (منشائه) [٤] وهى الجهة التي نشأ فيها والتقط لغتها، ومثال ذلك لو حلف لا ملك دابة، فإن العرف مختلف هل يطلق على الأتان، أم على الفرس (ثم) إذا لم يكن له في ذلك اللفظ عرف ولا لبلده ولا لمنشائه رجع إلى عرف (الشرع) في ذلك اللفظ كالصلاة فإنها في اللغة الدعاء وفى عرف الشرع للعبادة المخصوصة (ثم) إذا لم يكن للشرع عرف في ذلك اللفظ رجع إلى عرف (اللغة) كالدابة إذا لم يجر عرف بأنها للأتان، أو للفرس، فإنها في عرف أهل اللغة[٥] لذوات الأربع، فيحمل عليه لا على أصل اللغة، فإنها فيه

نعم (وقول) أصحابنا: إن الأيمان مبنية على العرف يعنون بأحد الأعراف المذكورة، ويقدم الأخص قال (الدواري): وليس المراد الأيمان نفسها؛ إذ هي شرعية لغوية، بل المراد شروطها وجوازها. (تكميل) (قرز)

(١) نحو أن يحلف من العيش، وعرفه أنه يطلق على العصيد دون غيرها، ونحو ذلك. (وابل) ونحو اللبن والخبز يختلف في العرف، ففي بعض الجهات يطلق على المخيض، وبعضها يطلق على الحليب والخبز، وفي بعض الجهات يطلق على البر، والشعير، كالديلم وغيره، وفي بعضها للأرز كالجيل، وفي بعضها للذرة كتهامة. (بستان)

(٢) كأن يفيق من الجنون المطبق عليه من صغره، ثم يحلف فإنه يحمل على عرف قومه. (زهور) ومعناه في (الصعيتري)

(٣) فإن حلف المكي من الفاكهة حنث بالعنب لا بالتمر إذ هو قوتهم، واليمني يحنث بالتمر لقلته. (بحر بلفظه) [وكذا بالعنب].

(٤) وفي (البيان): قدم المنشأ على عرف البلد، فينظر. المختار ما في (الأزهار) لم يذكر في (البيان) منشأه وإنما ذكر بلد منشائه فقط، فلا تفاوت بتقديم ولا تأخير.

(*) وأما موضع ولادته فلا عبرة به. (بيان) (قرز)

(*) وذلك لأن المقصود التعارف لا النسب والولادة، والعرف يختلف باختلاف البلد، فلذلك قلنا: العبرة بحيث نشأ، ونطق بلغتهم. (بستان)

(٥) مما يركب عليه، وكانت تستعمل في السير. (كواكب) ورياض، وظاهر الكتاب لا فرق. (قرز)

لكل ما دب (ثم) إذا لم يكن في ذلك اللفظ عرف رجع إلى (**حقيقتها**)[(١)] في أصل اللغة[(٢)] (**ثم**) إذا لم يكن لهذا اللفظ في اللغة حقيقة[(٣)] رجع إلى معناه في (**مجازها**)[(٤)].

فإن قلت: وأي لفظ يكون له مجاز في اللغة ولا يكون له حقيقة؟ *

قال عليه السلام: ذلك موجود كلفظ الرحمن[(٥)] فإنه مجاز لا حقيقة له لأنه

---

(١) (فرع) وإن حلف لا برح من المسجد، أو لا دخله فهو على ظاهره[(١)] وإن نوى به مسجدا[(٢)] من مساجد البيوت صح؛ لأنه يسمى مسجدا مجازا، وإن حلف من الماء حمل على المعتاد، وإن نوى ماء الكرم صح؛ لأنه يطلق عليه مجازا. (بيان معنى)

(٢) نحو: لألقى الأسد ولا نية له فيحمل على الأسد المعروف. (نجري) وأما لو كانت له نية فقد مر قوله: واحتملها اللفظ.

(٣) هذه المسألة) خلافية بين الأصوليين هل لا بد لكل مجاز من حقيقة، أو يوجد مجاز لا حقيقة له ذهب بعض العلماء[(٣)] إلى الأول، وبعض العلماء إلى الثاني، وهو ظاهر (الأزهار) وبيانه: أن الرحمن مجاز لا حقيقة له منذ وضع، فهو حقيقة في من تلحقه الرقة، لكن لم يطلق على أحد من البشر على وجه الوصف، وإنما أطلق على الله تعالى، قال في حاشية على (شرح الأثمار) بخط مؤلفه محمد بن يحيى (بهران) «معني قوله: فيمن تلحقه الرقة، أي: لو استعمل فيمن تلحقه الرقة لكان حقيقة فيه، وإلا فاللفظ قبل الاستعمال ليس بحقيقة ولا مجاز، كما هو معروف. (شرح بهران)

(٤) عسى فعل ماض في أصل وضعها، وهي لإنشاء الترجي في الحال، فصارت مستعملة غير دالة على المضي، ولم يسمع أنها قد استعملت في غير الإنشاء، فهو مجاز لا حقيقة. (منهاج)

(٥) قال المؤلف: أما في عرف الشرع فقد صار العكس، وهو أن لفظ الرحمن حقيقة في الله تعالى، فلا يبر في لفظ الرحمن إلا بطاعة الله تعالى؛ إذ لا يطلق على غيره لا حقيقة ولا مجازا، وكذا في الرحيم؛ إذ هو حقيقة في الله، مجاز في الواحد منا، فلا يطلق على الواحد من بني آدم إلا حيث نواه الحالف. (وابل).

(*) قلنا صار اسما له في الشرع.

---

(١) إلا أن يجري عرف بدخول الصروح حنث ذكره الفقيه يوسف.

(٢) وسواء فتح جيم مسجد أو لا. (قرز)

(٣) والمذهب خلافه وهو ظاهر (الأزهار)

لم يطلق إلا على الله، وهو في حقه مجاز لئن الرحمة تستلزم الرقة [١] وذلك لا يجوز عليه، فلو حلف ليطيعن الرحمن لم يحمل إلا على طاعة الله، بخلاف ما لو حلف ليطيعن الرحيم فإنه يبر بطاعة الله تعالى، أو رجل عرف بالرحمة[٢] للناس (**فالبيع والشراء**)[٣] اسم (**لهما**[٤] و) اسم (**للصرف والسلم**) فلو حلف ليبيعن كذا أو ليشترينه فإنه يبر ببيعه أو بشرائه ولو كان فضة أو ذهبا فصرفهما[٥] بر في يمينه لئن الصرف بيع وكذا لو أسلمهما في شيء أو استسلم فإنه يبر بذلك لأنه يسمى بائعا ومشتريا في هذه الصور كلها وسواء كان العقد (**صحيحا أو فاسدا**)[٦] بشرط أن يكون التعامل

(*) ونحو أن يحلف لا ركب دابة، فالعرف مختلف فيها هل تطلق على الفرس؟ أو على الأتان؟ وهي في عرف اللغة لذوات الأربع، وفي حقيقة اللغة: لكل ما دب على الأرض، ومجاز اللغة مثل ما تقدم في الأسد، والحمار، واللبن[١] (بيان بلفظه)

(١) والرقة لا تكون إلا في جسم.

(٢) و أما في (شرح الفتح) فروى عن الإمام شرف الدين أنه لا يبر إلا بطاعة الله إلا أن ينوي غير الله تعالى بر بطاعته. (قرز)

(٣) ولا يحنث بأحدهما إن حلف من الآخر للعرف. (حاشية سحولي لفظا) (قرز) ومثله عن سيدنا (عامر)

(٤) شرعا لا عرفا.

(٥) يعني: الفضة والذهب.

(٦) أما الصرف ففاسده باطل، و أما السلم فعلى الخلاف باطل على المختار. (قرز).

(*) قال في (البحر): فيحنث بنفس العقد الفاسد، وقال في الكافي، والفقيه علي[الفقيه محمد بن يحي نخ] لا يحنث فيه إلا أن يقبض المبيع بإذن البائع، ولعله يأتي فيه قول الهادي ﷺ: هل يعتبر بالاسم أو بالحكم ؟ كما تقدم في العتق. (كواكب)

(*) قيل: فلو جرت العادة بالمعاطاة وقع الحنث بها والبر؛ إذ العبرة بالعرف في الأيمان. (حاشية سحولي)

وقيل: ولو جرى العرف لم يبر ولا يحنث، وهو المقرر. (قرز) لأن الحنث يتعلق بالحكم لا بالاسم، وقد تقدم هذا في البيع في قوله: وليس بيعا. ومثله للفقيه يوسف في العتق.

---

(١) ففي بعض الجهات يطلق على المخيض، وبعضها يطلق على الحليب إلخ.

بالفاسد (**معتادا**) في تلك الناحية[١] فأما الباطل فلا يدخل في ذلك[٢]، قال عليه السلام والتولية[٣] تدخل في لفظ البيع كالصرف ودخولها أظهر من دخول الصرف والسلم ولهذا لم نخصها بالذكر [٤] (**و**) إذا حلف ليبيعن أو ليشترين، أو لا باع أو لا شرى كانت يمينه متناولة (**لما تولاه مطلقا**) أي: : سواء كان يعتاد توليه بنفسه، أو يستنيب غيره، هذا الذي صححه أبو مضر للمذهب، قال الفقيه يوسف: وسواء كان الشراء لنفسه أم لغيره[٥] حيث حلف لا اشترى كذا (**أو أجازه أو أمر به**[٦] **ان لم يعتد**[٧] **توليه**) يعني: وكذا لو أمر من يبيع، أو يشتري، أو باعه عنه فضولي أو اشتراه وأجاز هذا الحالف، فإن الأمر والإجازة يجريان مجرى توليه بنفسه، بشرط أن يكون ممن لم يعتد توليه بنفسه، بل عادته الاستنابة، فأما لو كان يعتاد توليه بنفسه لم يبر، ولا يحنث بالأمر ولا بالإجازة *

---

(١) وعرف الحالف مقدم. (قرز)

(٢) قيل: إلا أن يكون مما بيعه باطل بكل حال، كالخمر ونحوه، فلو حلف لا باعه تعلقت يمينه بالاسم؛ إذ لا يمكن تعلقها بالحكم. (حاشية سحولي) ولفظ (البيان): ولا يحنث بالباطل إلا حيث عين ما لا يصح بيعه، نحو أن يحلف لا باع الخمر أو الميتة ثم باعه، فإنه يحنث ذكره في (البحر) و(الانتصار) عن المزني، لأن التصريح به قرينة كون مراده الحلف من اللفظ بالبيع، بخلاف الحلف من البيع جملة فلا يحنث ببيع الخمر؛ إذ القصد المعنى حينئذ. (بستان بلفظه)

(٣) والمرابحة. (قرز)

(٤) (مسألة) من حلف لا باع ولا اشترى لم يحنث بالقسمة، والإقالة، والشفعة. يعني: ولو قلنا: إنها بيع؛ لأنه غير معتاد، واليمين تنصرف إلى المعتاد. (بستان بلفظه)

(٥) لأن الحقوق تعلق به. (مفتي) قال شيخنا: ويلزم إذا أضاف ولم يقبض أن لا يحنث، ولعله في الجملة. (قرز) [يعني: أنه يحنث؛ لأنه قد باع أو اشترى. (سماع سيدنا حسن) رحمه الله].

(٦) ولو تقدم الأمر على اليمين. (دواري) ومثله عن القاضي زيد وعن (عامر) أنه لا يحنث حيث تقدم الأمر على اليمين.

(٧) والعادة تثبت بمرتين كالحيض. (قرز)

وحاصل الكلام في هذه المسألة: أنه لا يخلو إما أن تكون له نية أو لا، إن كانت له نية عملت بنيته[١] بكل حال[٢] وان لم تكن له نية فإما أن يكون يعتاد تولى العقد بنفسه أو يستنيب، أو تختلف عادته، أو لا عادة له، إن كانت عادته تولى العقد بنفسه فإما أن يفعل بنفسه أو يتولاه غيره، إن تولاه بنفسه[٣] حنث، قال الفقيه يوسف: ولو كان الشراء للغير[٤] وان تولاه غيره بأمره أو بغير أمره وأجاز لم يحنث، وأما إذا كانت عادته أن يستنيب فإما أن يشتريه بنفسه، أو يشتريه غيره، إن تولاه بنفسه فقال أبو مضر: يحنث[٥]، وقال المذاكرون: لا يحنث[٦] وإن اشتراه غيره بأمره حنث، وإن اشتراه بغير أمره وأجاز حنث، وإن لم يجز لم يحنث على الصحيح[٧] وأما إذا اختلفت عادته فأما أن يكون فيها غالب أو لا، إن كان فيها غالب[٨] فالحكم له وإن لم يكن حنث بأي الأمرين[٩] وإن كان ثم أغلب والتبس[١٠] لم يحنث حتى يحصل مجموع الشراء بنفسه

(١) إن احتملها اللفظ. (قرز)

(٢) في الباطن لا في الظاهر، ما لم تصدقه الزوجة، أو العبد، وفي حق الغير باطنا.

(٣) حنث أو بر.

(٤) ولو أضاف. (قرز)

(٥) وعليه (الأزهار)

(٦) لأنه ينصرف إلى المعتاد.

(٧) لأن فيه احتمالين، أبو طالب: أنه يحنث، وحمل على أنه أجاز بغير اللفظ. (رياض) وهذا قريب من مخالفة الإجماع، وقد ذكر هذا الاحتمال في (شرح التحرير) في كتاب الأيمان، اللهم إلا أن يحمل أنه حلف لا اشترى، أو لا أشترى له، كان من الحلف على الغير.

(٨) إذا تولاه غيره، وإن تولاه بنفسه حنث، بل لا فرق. قال سيدنا زيد بن عبد الله الأكوع رحمه الله: المحفوظ (شرح الأزهار) وإن كان مخالفا للأزهار، وقياس قول أبي مضر: أنه لا يحنث إلا بفعله، لا بأمر وإجازة؛ لأنه قد اعتاد توليه بنفسه.

(٩) بل بفعله فقط؛ لأنه قد اعتاد توليه، والمختار ما في الشرح.

(١٠) وفي (البحر): إن التبس عمل بالحقيقة، وهو العمل بنفسه؛ إذ الأصل البراءة. (بحر بلفظه)

والشراء بأمره أو أجازته، وإن لم تكن له عادة فاليمين تناول فعله فإذا أمر لم يحنث[١] **(ويحنث بالعتق ونحوه فيما حلف ليبعه)**[٢] فلو حلف ليبيعن عبده فأعتقه، أو وقفه، أو وهبه حنث بذلك، لا بالتدبير ما لم يمت أيهما، ولا بالكتابة[٣] ما لم يوف[٤] ذكر ذلك الفقيه حسن في تذكرته.

قال مولانا عليه السلام: وهو قول أصحابنا، قال: والقياس أنه لا يحنث بالهبة إذا كانت، مما يصح الرجوع فيها حتى يتعذرالرجوع بأي الوجوه التي[٥] قدمناها **(و)** من حلف من **(النكاح**[٦] **وتوابعه)** كالرجعة والطلاق[٧]. . . . .

---

(١) بل يحنث؛ لأن مفهوم (الأزهار) إذا لم يعتد توليه فولاه الغير بأمر أو إجازه حنث، والله أعلم.

(٢) لا بالبيع فيما حلف ليعتقه؛ لأنه يمكنه أن يشتريه ثم يعتقه. (بيان معنى) ولفظ (البيان): (فرع) فإن حلف ليعتقنه، أو نذر بعتقه ثم باعه لم يحنث[١] لأنه يمكنه شراؤه ثم يعتقه[٢] هذا على قول الإمام عليه السلام في الهبة، والصحيح أنه يحنث؛ لأنه لا يعود إليه إلا بعقد جديد عند تعذر رجوعه بما هو نقض للعقد من أصله، ما لم ينو فلنفسه.

(٣) والتدبير.

(٤) لجواز رجوعه في الرق. (بيان)

(*) وأما الاستيلاد والمثلة فيحنث بنفس الفعل لتعذر البيع. (إملاء شامي)

(٥) لا فرق، بل يحنث مطلقا؛ لأن هذا ملك آخر، وهو أراد أن يبيعه من ملكه الحاصل الآن، هلا قيل: إذا دبر، أو كاتب، أو وهب حنث؛ لأنه قد عزم على الحنث، والعزم على الحنث حنث فيما هو ترك. (مفتي) و(سلامي).

يقال: يحتمل أنه فعله ناسيا ليمينه، وإلا لزم ما ذكر. (شامي)

(٦) فلو حلف رجل ليتزوجن هذه الإمرأة، ثم حلف آخر ليتزوجنها، فالحيلة في برهما أن يوكل أحدهما الآخر، والقياس أنه لا يبر إلا الموكل دون الوكيل، واختاره (الشامي)

(٧) لا لو ملك الغير الطلاق، فإنه لا يحنث بفعل الغير، والفرق بأن الوكيل نائب =

---

(١) وقيل: يحنث لأن العزم على الحنث حنث فيما هو ترك وهو قوي مع العزم. من (هامش البيان)

(٢) لعله حيث عزم على شرائه بعد البيع. (قرز)

كانت يمينه متناولة **(لما تولاه)** [١] من ذلك **(أو أمر به**[٢] **مطلقا)** أي: سواء كان يعتاد توليه بنفسه أم لا، وكذا لو حلف أن لا وهب أو لا أعتق، أو نحو ذلك، وعلى الجملة فكل عقد تعلقت حقوقه بالموكل[٣] لا بالوكيل كالنكاح [٤] فإنه إذا حلف منه حنث بالأمر به، سواء كان يعتاد توليه بنفسه أم لا، وما كانت حقوقه تعلق بالوكيل لم يحنث إذا أمر به إلا إذا كان لا يعتاد توليه بنفسه **(لا البناء ونحوه**[٥] **فكالبيع)** فلو حلف لا بنى الدار أو لا هدمها أو لا خاط هذا الثوب أو نحو ذلك[٦] فإن حكمه حكم البيع، فإن كان يعتاد توليه بنفسه لم يحنث إذا أمر غيره، وإن كان يعتاد

= عن الموكل لا الملك فليس بنائب، وقد ذكر معنى ذلك في (البيان) ولفظ حاشية: (مسألة) لو حلف لا طلق زوجته، فقال: أمرك إليك، فطلقت نفسها طلقت، ولا حنث إذ لم يطلق[١] اه (بحر) قلنا: إلا أن ينوي به طلاقها حنث بقوله: أمرك إليك، وكذا إذا قال: أمرك إليك إن شئت، ونوى به طلاقا، فقالت: شئت. طلقت، وحنث ذكره في (البحر) (بيان)

(١) لنفسه. (وابل) (قرز) لا للغير فلا يبر ولا يحنث؛ إذ لا تعلق به الحقوق بل بالموكل، كما تقدم. (شرح فتح)

(٢) أو أجازه. (فتح) فيما يصح. يحترز من الطلاق والعتاق، إلا حيث وقعا بعقد. (قرز)

(٣) بالأصالة لا بالإضافة. (قرز)

(٤) والطلاق والعتق وغير ذلك، كما يأتي في الوكالة على قوله: فصل ويملك بها الوكيل، والذي تعلق حقوقه بالوكيل البيع، والإجارة، والصلح بالمال فقط، وما عدا هذه فلا.

(٥) والفرق بين البيع والشراء، وبين النكاح والطلاق، فاعتبر في البيع والشراء العرف، وأن يكون يتولاهما، بخلاف النكاح؛ لأن الاسم يلحق الأمر فيه، والأحكام تعلق به وهو قول أبي حنيفة. (تذكرة).

(*) ولا تلحقه الإجازة؛ لأنه لا معنى لها في البناء والهدم.

(٦) من سائر الصناعات.

---

(١) ولا هي نائبة عنه بخلاف الوكيل فيحنث لأنه نائب عنه وهذا هو الفرق. معنى (بيان)

الاستنابة[١] حنث بأمر غيره[٢] **(والنكاح)** اسم **(للعقد)** فلو حلف لا نكح فلانة فعقد بها حنث بذلك، أو حلف ليتزوج على زوجته بر بالعقد[٣] ولو كانت دونها[٤] *.

قال عليلم: وظاهر كلام الهادي عليلم أن العقد الفاسد ليس كالصحيح هنا[٥] وهو قول صاحب التفريعات[٦] ولهذا لم نذكر ذلك في الأزهار وصرحنا به في البيع، وقال الأمير الحسين، وأشار إليه في شمس الشريعة: إن العبرة بالعادة فلو كان من قبيل العوام[٧] حنث بالفاسد لا إن لم يكن منهم **(وسره)** أي: سر النكاح **(لما حضره شاهدان)** [٨] فلو حلف لينكحن سرا لم يحنث[٩] ولو أحضر شاهدين لأن النكاح لا يتم إلا بهما،

---

(١) أو لا عادة له.

(٢) وكذا يحنث إذا تولاه بنفسه على الصحيح، كما تقدم. (شرح بهران)

(٣) ولو لم يدخل خلاف مالك. (بيان)

(٤) في الحسن والنسب إشارة إلى خلاف مالك، فقال: لا يبر إلا إذا تزوج من يساويها، أو فوقها في المنصب. (بهران)

(٥) على أحد قوليه.

(٦) قال في (التفريعات): النكاح، والصلاة، والصوم، والحج، والعمرة، والزكاة، والكفارة، يحنث فيها بالصحيح دون الفاسد[١] الا أن يعلق على ماض، نحو أن يقول إن صلى أو صام فعبده حر، قال الفقيه محمد بن سليمان: لأن اليمين في المستقبل تعلق بالتسمية الشرعية، وفي الماضي بنفس الفعل، وهذا الفرق ليس بالجلي، ولعل حكم الفاسد بعد خروج الوقت كالصحيح والله اعلم.

(٧) فإن جرى عرف بالفاسد فلا فرق بين عامي وغيره إذا دخل فيه جاهلا[٢] وهو مراد الكتاب، وقد تقدم في قوله: وهو كالصحيح إلا في سبعة أحكام، وقد ذكر معنى ذلك في (البيان) والفقيه يحي بن حسن البحيبح.

(٨) قلت: ان كان مذهبا له، أو جرى عرف. (مفتي) (قرز)

(٩) صوابه بر. بل يحنث للزيادة عليهم إذا كان يسمع مجاهراً؛ إلا أن يستكتمهم ولو كثروا. (بستان)

---

(١) في غير النكاح إذا جرى به عرف. (قرز) لأن الأنكحة الفاسدة المعتادة كالصحيح في وقوع الحنث والبر بها نفيا ـ نحو لا تزوج ـ وإثباتا نحو لتزوجني. (بيان معنى) (قرز)

(٢) وأما إذا دخل فيه مع العلم فلا يحنث؛ لأنه باطل. (بيان معنى)

فإن أحضر أكثر حنث[١] **(والتسري للحجبة[٢] والوطء وإن عزل)** فلو حلف لا يتسرى أمته حنث بأن يحجبها ويطأها ولو عزل منها، فلو وطئها ولم يحجبها لم يحنث، وكذا لو حجبها من دون وطء، وقال الشافعي: إن ذلك إنما يقع بالوطء والإنزال والحجبة، واختاره الإمام يحيى، وقال أحمد بن حنبل: يحنث بالوطء وحده، وكذا عن مالك *.

قال مولانا عليه السلام «والمعتمد العرف ففي بعض الجهات يسمى متسريا[٣] وإن لم تحجب، وذلك حيث لا يلزمون النساء الحجاب.

(والهبة ونحوها للإيجاب[٤] بلا عوض)[٥] فلو حلف لا وهب، أو لا أقرض أو لا أعار[٦] حنث بالإيجاب، وإن لم يقبل[٧] الموهوب له نص

---

(١) صوابه لم يبر؛ لأنه يمكن أن يعقد بغيرها.

(*) لأنه يمكن أن يعقد بغيرها.

(٢) قال في (التعريفات): التسري إعداد الأمة أن تكون موطوءة.

(*) لأن التسرى مشتق من السراة وهي الرياسة فاعتبر الحجاب. (بيان) وقال الشافعي: لا يحنث حتى ينزل؛ لأنه مشتق من المسرة، واختاره عليه السلام، فكأنه أراد أن يجعلها أرأس جواريه، وأعلاهن قدرا، قال تعالى: ﴿قَدْ جَعَلَ رَبُّكِ تَحْتَكِ سَرِيًّا﴾ أي: سيدا عظيما، وذلك لا يحصل إلا بالحجبة، وهي سترها عن الأعين. (شرح بحر) والحجبة: عدم خروجها من مسكنها، وقيل: أن لا تخرج لحوائجها. (شامي) (قرز)

(٣) مع الوطء. (قرز)

(٤) (مسألة) من حلف لا استخدم غيره ثم خدمه غيره بغير أمره لم يحنث[١] وإن خدمه عبده وهو ساكت، فقال الشافعي: لا يحنث، وقال أبو حنيفة: يحنث. ولعله الأولى. (بيان)

(٥) مظهرا لا مضمرا.

(٦) ولا تصدق.

(٧) والصحيح أنه لا بد من القبول.

---

(١) وذلك لأنه لا فعل له ولا استخدام من جهته، وحجة الشافعي في العبد أنه لم يكن من جهته أمر، وحجة أبي حنيفة أن العبد في الخدمة لا يحتاج إلى أمر سيده في العرف، قال عليه السلام: وما قاله الشافعي أحق، وما قاله أبو حنيفة أدق. (بستان بلفظه)

عليه في الفنون، وهذا بناء على أن اليمين متعلقة بالتسمية؛ إذ لو علقها[١] بالحكم لم يحنث إلا بالقبول[٢] فأما لو وهب بعوض أو أعار بعوض لم يحنث (**لا الصدقة**[٣] **والنذر**) فلو حلف لا وهب لفلان شيئا فتصدق عليه، أو نذر لم يحنث، وعند الشافعي أنه يحنث، وكذا لو أتى بسائر ألفاظ[٤] التمليك غير الهبة فإنه لا يحنث عندنا.

(والكفالة) اسم (**لتدرك المال**[٥] **أو الوجه**) فلو حلف لا ضمن على زيد بشيء[٦] حنث إن ضمن بوجهه، أو بمال عليه[٧] (**والخبز**[٨] **له وللفتيت كبارا**)[٩] فلو حلف لا أكل خبزا حنث بأكل رغيف كامل أو كسرة

---

(١) أو علقت من دون تعليق. (قرز)

(٢) في الهبة، والقبض، في العارية، والقرض، والصدقة، ذكره في الأحكام. (قرز).

(*) فيما يحتاج إلى القبول.

(٣) والوجه: أن الهبة مفارقة للصدقة في الاسم والحكم، فالاسم ظاهر، والحكم أن القبض يحل محل القبول في الصدقة وفاقا لا في الهبة. (غيث)

(٤) قد تقدم في الهبة أن ألفاظ التمليك تفيد الهبة فيتبعه حكمها، يعني: فيحنث. مفتي. ومعنى هذا في (البيان) ولفظه: الثالث التبرعات، فمن حلف لا وهب، ثم مَلَّكَ غيره شيئا بغير عوض حنث [لا إن نذر به أو تصدق فلا يحنث. (بيان)]

(٥) أو الحق، كالقسمة. (قرز) وفي (حاشية السحولي) خلافه.

(٦) ينظر في قوله: بشيء هل يحنث في ضمانة الوجه، يحقق فالعرف قاض في أنه لا يحنث بكفالة الوجه، وفي (الرياض): أما المال فظاهر، وأما في الوجه فإنه يطلق عليه شيء. بلفظه.

(٧) لا لو ضمن عليه بحق حيث يصح الضمان بالحق نحو أن يضمن عليه بالقسمة ونحو ذلك. (حاشية سحولي) والصحيح أنه يحنث.

(٨) (مسألة) من حلف من القوت لم يحنث باللحم، والزبيب، والتمر في أرض اليمن، بل في الحجاز، وإن حلف من المطعوم لم يحنث بالدواء، ومن حلف من الدواء حنث بالسكر والعسل. (بيان لفظا) [وكذا يحنث بكل دواء يعرفه الأطباء. (بستان) (قرز)]

(٩) وفي عرفنا الآن أنه لا فرق بين الفتيت الصغار والكبار في أنه يسمى خبزا. (نجري)

منه كبيرة[١] لا الفتيت[٢] الصغار [٣] ولا بالعصيدة والسويق [٤] قال في الانتصار وفى أكله الكعك احتمالان المختار أنه لا يحنث [٥] .

(والإدام) اسم (لكل ما يؤكل به الطعام غالبا) أي: : في غالب الأحوال[٦] فلو حلف أن لا يأتدم فأكل الخبز بشوى أو دهن[٧] أو مصل[٨] أو بيض أو نحو ذلك[٩] حنث (إلا الماء[١٠] والملح) فإذا أكل

(١) الربع فما فوق.

(٢) الذي لا يسمى خبزا. (بيان) (قرز)

(٣) الخمس فما دون.

(٤) قيل: السويق أقراص شعير، وقيل: البر مصلوا على النار، ثم يدق ويلت بالماء أو نحوه، وقال في المنجد: السويق جمعه أسوقة: الناعم من دقيق الحنطة والشعير.

(٥) إذ لا يسمى خبزا عرفا. قال: فهو المختار؛ ولهذا يقال: أكلنا كعكا، ولم نأكل خبزا. وقد بنى عليه في الكتاب. (بيان)

(٦) (فرع) ومن حلف من السمن لم يحنث بالزبد [وذلك لأنه لا يسمى سمنا. (بستان)] عند الهادي ﷺ، خلاف الناصر، والمؤيد بالله، والفقهاء. (بيان)

(٧) الإهال. [الودك تمت].

(٨) يعني ماء الإقط. ضياء والإقط: ما يجمد من اللبن.

(٩) كالعسل ونحوه.

(١٠) (مسألة) فلو حلف لاشرب ماء لم يحنث بماء البحر، والورد والكرم وفي ماء البرد والثلج قولان الأرجح منهما عدم الحنث[١] (بيان)[٢] وفي (البحر): يحنث بماء الثلج والبرد، ومن حلف لاشرب سمنا ولا عسلا لم يحنث بالائتدام به. (بحر) [و (بيان)].

(مسألة) من حلف من العنب حنث بالحصرم، وهو الذي لم يطيب [وهو الكحب. (تعليق سيدنا حسن)] إلا حيث لا يسمى عنبا، وإن حلف من التمر حنث بالرطب والزهو الذي لم يطيب.

(مسألة) من حلف لا أكل البيض ثم حلف ليأكل ما في هذا الإناء فوجده بيضا فالحيلة أن يعجن به الخبز ثم يأكله[٣] (بيان). =

(١) وكذا لا يحنث بماء البرك. (هامش بيان)

(٢) لأن ذلك نادر كماء (البحر) ومن حلف من الأنهار لم يحنث بالآبار وكذا في العكس. (بيان)

(٣) قال ﷺ: وحكي أنه سئل بعض الأذكياء عمن حلف لا آكل البيض ثم حلف ليأكل ما في كم صاحبه فإذا هو بيض فأجاب بذلك قال ﷺ استخراج جيد جار على (منهاج) الأيمان. (بستان) (قرز)

الخبز بهما لم يحنث **(للعرف)**[١] أنهما ليسا بإدام، فإن جرى عرف بأنهما إدام في بعض الجهات حنث بهما في تلك الجهة[٢]، وقال أبو حنيفة:[٣] الإدام ما يصطبغ به كالخل والمرق دون اللحم[٤] وقال أبو حنيفة، والناصر، واختاره الإمام يحي: إن الملح من جملة الإدام.

(واللحم) اسم[٥] **(لجسد الغنم والبقر والإبل[٦] وشحم ظهورها)** فلو حلف لا أكل لحما فأكل من جسد هذه المذكورات أو من شحم ظهورها حنث، فأما لو أكل من لحم بطونها، أو شحم بطونها، أو من لحم

= فأما ماء دجلة والفرات ففيه احتمالان رجح الإمام يحيى أنه لا يحنث لأنه كالبحار. برهان والمختار أنه يحنث بها؛ لأنها أنهار جارية، وإن عظمت. (بستان)

(١) وفي عرفنا أن الملح إدام فيحنث، وكل جهة بعرفها. (بحر) وعرف الحالف مقدم. (قرز).

(*) وغي عرفنا أن الماء إدام للحي. (سماع) ـ فيحنث، وفي كل جهة بعرفها. (نجري) وعرف الحالف مقدم. (قرز)

(٢) إذا كان من أهل تلك الجهة. (نجري) وإلا فالعبرة بعرفه.

(٣) قوي للعرف؛ لأن الإدام اسم للمايعات.

(٤) قال (ابن مظفر): وهو القوي، وإلا لزم في البقل إذا أكل به طعاما أنه يحنث، قال (الذويد): وهو العرف، وفي (شرح النجري): وهو عرفنا اليوم. (تكميل لفظا)

(٥) فلو حلف لا أكل اللحم، ثم أكل لحم ميتة غنم أو بقر ففيه قولان للشافعية: يحنث كاللحم المغصوب. والثاني: لا يحنث؛ لأنه لا يعتاد، وهو أولى. (بيان) إلا أن يكون مباحا له في هذه الحالة حنث، بل وإن حلت، ما لم يستمر في أكل الميتة فيحنث؛ لأنه معتاد. (مفتي) (قرز).

(*) والرقبة من البدن. (قرز)

(٦) لمن يعتاد أكل لحم الإبل. ومثله في (البيان) في قوله: (مسألة) من حلف من اللحم حنث بلحم ما يعتاد بما لا يعتاد من الصيد، والسمك، والطير، والإبل. بلفظه. (قرز) [ولا بالكبد والكرش والمعاء إلا حيث تسمى لحما. (بستان)]

رؤوسها، أو من لحم سمك، أو دجاج[١] لم يحنث[٢]

(والشحم) اسم (**لشحم الإلية**[٣] **والبطن**) فلو حلف لا أكل شحما فأكل من شحم الإلية أو البطن حنث، فأما لو أكل من لحم الجسد، أو من شحم الظهر لم يحنث، وقال مالك: إن اللحم والشحم جنس واحد يحنث بأحدهما إن حلف من أكل الآخر، وقال في الانتصار[٤]: المختار أنه يحنث إن حلف من اللحم فأكل من شحم الظهر متصلا باللحم لا منفصلا، وإن حلف من الشحم لم يحنث بأكل شحم الظهر متصلا ويحنث بأكله منفصلا؛ لأن اسم الشحم يطلق عليه منفصلا[٥].

(والرؤوس) اسم (**لرؤوس الغنم وغيرها إلا لعرف**) فلو حلف لا أكل الرؤوس فأكل رؤوس[٦] الطير وما أشبهها[٧] لم يحنث[٨] وقد اختلف العلماء في الرؤوس إذا أطلقت فعند أبي حنيفة تقع على رؤوس الغنم، والبقر، وعند صاحبيه على رؤوس الغنم فقط، وعند الشافعي على رؤوس الغنم، والبقر، والإبل، قال الأخوان: يجب أن تعتبر عادة البلدان[٩] في وقوعه على رؤوس البقر والإبل، فأما وقوعه

---

(١) وفي عرفنا الآن أن جميع ذلك يسمى لحما، إلا شحم البطن، والسمك، إلا أن يكون من أهل السواحل. [ولا يقال: بأن الله تعالى قد سماه لحما لقوله تعالى: ﴿وتأكلوا منه لحما طريا﴾ لأن ذلك مجاز. (زهور)].

(٢) إلا لعرف. (قرز)

(٣) وقيل: ليست بشحم ولا لحم، وهو العرف؛ لأن عرفهم الآن الثرب. (قرز).

(*) الألية بفتح الهمزة. ضياء.

(٤) قوى.

(٥) قلت: وهو قوى عندنا. نجرى.

(٦) وذلك لأن الرؤوس في العرف لا يطلق عليها. (بستان) وقال مالك: يحنث بكل رأس من جهة اللغة. قلنا: العرف المعتمد عليه في الأيمان. (بستان) وإنما لم يدخل رؤوس الطير وإن كان اللفظ يعمها لأنه لا يعتاد أكل ذلك، والأيمان تناول عرف ما يعتاد أكله لا مما يسمى. (تكميل)

(٧) وهو ما لا يباع منفردا عادة.

(٨) وظاهر (الأزهار) أنه يحنث بها إلا لعرف.

(٩) والعبرة بعادة نفسه أولا.

على رؤوس الغنم فلا خلاف فيه *.

قال مولانا عليه السلام وقد أشرنا إلى كلام الأخوين بقولنا: والرؤوس[(١)] لرؤوس الغنم وغيرها إلا لعرف، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا خلاف في الحقيقة لكن بناء كل على عرفه.

(والفاكهة) اسم **(لكل ثمرة[(٢)] تؤكل وليست قوتا[(٣)] ولا إداما ولا دواء)** فلو حلف لا أكل الفاكهة فأكل عنبا، أو رمانا، أو قثاء[(٤)] أو خيارا، أو بطيخا[(٥)] أو مشمشا[(٦)] أو خوخا[(٧)] أو لوبيا[(٨)] أو عنابا[(٩)] أو غبيراء، وهما ثمرتان لا يوجدان في جهاتنا ـ فإنه يحنث بذلك، قال عليه السلام وقد

---

(١) كلام الأخوين غير كلام (الأزهار) فينظر إذا (الأزهار) اختار دخولها في الإطلاق، إلا أن يقتضي العرف بخلافه.

(٢) اعتبر في الفاكهة أن تكون ثمرة، وعليه أكثر أهل البيت عليهم السلام، حتى أخرج في (التذكرة) السكر من الفاكهة لا قصبه، وهكذا أخرج الفانيد [وهي البالوزة.]من الفاكهة وهو حلو ويكون فيه السكر ودقيق البر، وظاهر كلام (اللمع) أنهما فاكهة، وإن لم يكونا ثمرة، قال (الدواري): وهو ظاهر كلام الهادي عليه السلام إذ لم يذكر قيد الثمرة، وإنما ذكره المؤيد بالله. قال في (الكواكب): العبرة في ذلك بالعرف. (تكميل لفظا).

(*) وأما الأقشام كالبقل ونحوه فليست فاكهة. (بحر معنى)

(٣) ولو كانت تقتات في بعض الأوقات كالعنب في وقت كثرته فلا يخرج عن تسميته فاكهة، وعكسه البر والأرز فإنهما ليسا بفاكهة ولو كان يقل أكلهما في بعض البلاد؛ لأن الأغلب أنهما قوت. (بيان)

(٤) والخيار شيء يشبه القثاء.

(٥) يشبه القرع.

(٦) البرقوق في عرف اليمن غير برقوق مصر، فهو غير موجود باليمن.

(٧) بفتح الخاء الأول. (صعيتري)

(٨) الدجرة الخضراء.

(٩) والعناب: كصغار التمر، قيل: إنه يشبه الدوم وهو النبق، ويكون أحمر قال في الصحاح: الغبيراء من نبات الأرض تشبه الأصابع، والغبيراء: مسكر يتخذ من الذرة. (كواكب) وقيل الغبيراء: هي العنبرود [الكمثرى]اه (لمعة) وفي (تعليق الفقيه حسن): الغبيراء التفاح.

ضبطنا الفاكهة بما ذكرنا فقولنا: كل ثمرة يخرج اللحم واللبن ونحوهما[١] وقولنا تؤكل ليخرج الورد ونحوه [٢] وقولنا: وليست قوتا احتراز من البر ونحوه[٣] وقولنا: ولا إداما احتراز من العدس [٤] والدجرة[٥] في بعض النواحي فإنهم يستعملونهما إداما مستمرا، وقولنا: ولا دواء احتراز من الهليلج ونحوه[٦] فما جمع هذه القيود سمي فاكهة، وما خرج عنها لم يسم فاكهة.

(والعشاء) بفتح العين اسم **(لما يعتاد[٧] تعشيه)** فلو حلف لا تعشى فإنه لا يحنث إلا إذا أكل ما يعتاد تعشيه، أو ما يقوم مقامه قدرا[٨] وصفة[٩] فلو أكل جنسا[١٠] أخر أو دون ما يعتاد بكثير[١١] لم يحنث.

---

(١) البيض.

(٢) الرياحين.

(٣) الأرز.

(٤) البلسن.

(٥) اليابسة.

(٦) السُّمَّاق: وهو شجرة لها عناقيد حبها أحمر تسمى باليمن الشرز تأتي وقت العنب. (ذويد) قيل: إن فيه دواء لوجع البطن، وقيل العثرب، وهو الصحيح وقيل: التالب.

(*) الشرز يوجد جبوب صغار مثل الدوم أحمر ويؤكل، وطعمه إلى حلاوة وقبل أن يحمر طعمه يكون حامضا. (قرز)

(٧) إلا حيث حلف لاذاق العشاء فيحنث بالقليل منه. (بيان)

(٨) لعل المراد ولو نقص عما يعتاده وكان يجتزأ به في بعض الأحوال. (كواكب) (قرز)

(٩) المراد بالصفة صفة التعشي لا الجنس. (قرز) وذلك كالبر حيث كان يعتاد الشعير، أو العكس فأيهما أكل حنث. (تعليق ابن مفتاح) (قرز)

(١٠) غير الطعام كالزبيب، واللحم، واللبن، إلا لمن يعتاد ذلك كالبدو، وكذا إذا كان يعتاد أكل العيش اليابس. نجرى. (قرز).

(*) غير معتاد. (حاشية سحولي)

(١١) النصف فما دون.

(والتعشي) اسم **(لما)** أكل من **(بعد العصر[١] إلى نصف الليل)** فلو حلف لا تعشى لم يحنث إلا بالأكل من بعد العصر إلى نصف الليل لا لو أكل بعد ذلك أو قبله، إلا أن يكون ثم عرف بخلافه **(وهذا الشيء لأجزاء[٢] المشار[٣] إليه على أي صفة كانت)** فلو حلف لا أكل هذا التمر، أو لا أكل منه فأكل[٤] من خله أو دبسه[٥] حنث، وكذا لو حلف من هذا اللبن فأكل من إقطه[٦] أو شيرازه[٧] أو جبنه حنث؛ لأن ذلك من أجزائه ولو تغيرت العين عن صفتها الأولى، فإن قال: لا آكل التمر، أو لا أشرب لبنا ولم يعين لم يحنث بالخل والدبس، ولا بالزبد ونحوه؛ لأن ذلك لا يسمى

---

(١) ووقت الغداء من الفجر إلى الظهر، ووقت السحور من نصف الليل إلى الفجر، إلا أن يجري عرف بخلافه اتبع. (بيان) (قرز)

(٢) ينظر لو حلف لا أكل فحلا معينا ثم أنزى هل يحنث بأكل ما تناسل من أولاده؟. ظاهر (الأزهار) يشمله فيحنث. (قرز).

(*) ومن حلف لا أكل من هذا اللحم، ثم أكل من مرقه ـ أي ائتدم من مرقه بأن جعلها إداما، أو شرب من مرقه ـ حنث. (بيان بلفظه) (قرز)

(٣) قال في البرهان: لو حلف لا أكل بيضا معينا، ثم صار ذلك البيض فراخا، ثم دجاجا أو طيرا ثم حدث منه بيض، ثم أكل منها، أو حلف من حب معين ثم بذر به فنبت وسنبل ثم أكل منه فإنه لا يحنث على الأظهر؛ لأن ذلك كان معدوما حين حلف، لكن أوجده الله فرعا على ذلك الأصل وقيل: إنه يحنث لذلك كله. (بستان) وهو ظاهر (الأزهار) [واختار (سيدنا علي) الأول وهو أولى.].

(*) فمع النفي يحنث بالبعض وفي الإثبات لا يبر إلا بالجميع كما في مثبت المنحصر. (قرز)

(٤) فإن قيل: إن يمينه تعلقت بالأكل والخل مشروب غير مأكول ؟ فأجيب بأن المعنى من يمينه لا صار إليه منه شيء، ومن حلف من الخل أو السكر ثم طبخ لحما بخل أو سكر لم يحنث إلا حيث عينهما. (بيان) (قرز)

(٥) بكسر الدال، وهو عصارة الرطب. ذكره في الضياء و(الزهور) أو عصير الزبيب وهو أجوده وأحسنه. الشامي

(٦) قطعة لبن، وقيل: هو الرايب الذي استخرج ماؤه. قاموس.

(٧) المطيط، وقيل: الزوم، وهو يسمى النشوف في بلاد صعدة.

تمرا ولا لبنا، وكذلك لو حلف لا كلم هذا الشاب[١] أو هذا المعتم أو زوج فلانة فكلمه، وقد شاخ أو نزع العمامة، أو طلق فإنه يحنث، لا لو، قال: شبابا أو معتما أو زوجا لفلانة، وهكذا لو حلف لا لبس هذا الثوب فاتخذ منه سراويل فلبسه أو تعمم[٢] بقطعة منه [٣] فإنه يحنث لا لو قال: لبس ثوبا.

قال عليه السلام: وقد جمعنا ذلك في قولنا: وهذا الشيء إلى آخره، وقال أبو حنيفة: [٤] إن كان المحلوف منه مشارا إليه لم يحنث إذا تغيرت تلك العين [٥] ومثله خرج أبو مضر لمذهب الهادي عليه السلام *

تنبيه لو حلف من حليب بقرة[٦] قال الفقيه حسن، والفقيه علي: حنث بسمنها، قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛ لأن الحليب غير مشار إليه، والإشارة إلى البقرة ليست بإشارة إليه فلا وجه لحنثه بالسمن[٧] **(إلا الدار[٨] فما بقيت)** أي: لو حلف من دخول هذه الدار لم يحنث بدخولها

(١) حال كونه شبابا ونحوه.

(٢) مما يسمى عمامة، ولفظ حاشية: مما يلبس في العادة. مذاكرة و(دواري) وقيل: لا فرق لأجل الإشارة. (عامر)

(٣) (مسالة) من حلف لا لبس هذا الثوب، ثم باعه واشترى بثمنه ثوبا أو غزلا، ونسج منه ثوبا فلبسه لم يحنث إلا إذا نوى ذلك، وهو من المجاز البعيد. (بيان بلفظه)

(٤) سيأتي لأبي حنيفة ما يخالف هذا في الدار. حجته في الدار: أن العرب تسمى العراص دارا كقول لبيد: *عفت الديار محلها ومقامها* قلنا: مجاز، وإلا لزم فيمن حلف لا قعد تحت سقف أن يحنث بالسماء لتسميتها سقفا. (بحر)

(٥) لأن التغيير إذا أخرجه من ملك، وكان استهلاكا فإنه يخرج عن الحنث. (غيث)

(٦) معينة. (قرز)

(٧) ومثله للفقيه يوسف. (بيان)

(٨) والوجه فيه أن اسم الدار يشتمل على العرصة، والحيطان، والسقف، بخلاف مسألة اللبن ونحوه، فإن اسم بعضه اسم لكله، يعني: قبل التغيير، وهذا هو الفرق بينهما. (زهور) وفي الفرق نظر إذ يلزم ألا يحنث بالسمن، والدبس ونحوه، وقيل: الفرق بأن اليمين هنا تعلقت بالصفة وقد زالت. (غيث)

إلا مهما بقيت دارا، 'فلو انهدمت[١] أو اتخذت مسجدا، أو حانوتا لم يحنث بدخولها، وقال أبو حنيفة: يحنث إذا دخلها عرصة **(فإن التبس المعين المحلوف منه بغيره لم يحنث ما بقي قدره)**[٢] فلو حلف لا آكل هذه الرمانة المعينة فاختلطت بمحصورات[٣] فأكلهن إلا واحدة[٤] لم يحنث لاحتمال أن تكون هي الباقية، والأصل براءة الذمة [٥].

(و) من حلف لا آكل **(الحرام)** كانت يمينه متناولة **(لما لا يحل حال فعله)** [٦] فإذا أكل من الميتة[٧] وهو مضطر لم يحنث؛ لأنها ليست حراما

(*) أما لو ذهب سقف البيت وبقي الحيطان حنث بدخوله. ذكره في (شرح الإبانة) وكذا لو جعله مسجدا من دون أن يهدمه بل بقى على عمارته حنث بدخوله أيضا ذكره بعض أصحابنا. (نجري) وإن خرب كله ثم عمر بغير آلته الأولى، ودخله لم يحنث، وإن عمر بآلته الأولى ثم دخله، فقال القاضي زيد: يحنث لأن الآلة واحدة، وقال في (التذكرة) و(الحفيظ): لا يحنث. (بيان) لأن الصفة قد تغيرت. (بستان).

(*) ولو كانت مشارا إليها، فهي مخالفة لتلك الصور في أن الحكم هنا للتسمية لا للإشارة، هذا مذهبنا، وهو قول الشافعي؛ لأن اليمين هنا تعلقت بالصفة وقد زالت. (غيث بلفظه)

(١) قيل: المراد إذا جعلت مسجدا أو حماما بعد ما خربت، وقيل: لا فرق، فأما لو سبلت مسجدا على ما هي عليه من العمارة فإنه يحنث. تعليق [للفقيه حسن].

(٢) وفي (الفتح) لم يحنث ما بقى بقية.

(٣) لا فرق.

(٤) فلو أكل بعضها حنث؛ لأنه مشار إليها؛ وهو يحنث بأجزاء المشار إليه، والفرق بين هذا والعتق أنه في العتق لا يعتق بأكل البعض، بل بالجميع؛ لأنه في العتق مشروط بالجميع بخلاف هذا. وهو لا يحصل المشروط، إلا بحصول الشرط جميعه؛ إلا أن ينوي وقد تقدم على قوله: وله نيته في كل لفظ احتملها بحقيقته.

(*) كاملة لا بعض كل واحدة. (قرز)

(٥) ما لم يغلب في ظنه أنه قد أكلها. (عامر) (قرز)

(٦) المؤيد بالله، وأبو طالب، وأبو حنيفة: ومن حلف من دار زيد هذه فباعها لم يحنث بدخولها إذ الحلف لأجل زيد لا لأجلها. الشافعي، ومالك، ومحمد: بل يحنث كما لو قال: لا كلمت زوجة فلان فطلقها، ثم كلمها، ولأجل الإشارة. قلت: الزوجة تعقل فيها المعاداة بخلاف الدار، ومعرفة العلة أقوى من الإشارة. (بحر)

(٧) فلو أكل مال نفسه وهو يظن أنه لغيره لم يحنث؛ لأن العبرة بالانتهاء.

عليه في تلك الحال، وكذلك لو أكل مال الغير[١] في هذه الحال، وكذلك لو أكل مال غيره[٢] وهو يظن أنه له

(و) من حلف لا لبس (**الحلى**)[٣] كانت يمينه متناولة (**للذهب والفضة**[٤] **ونحوهما**) كالدر، واللؤلؤ، والزبرجد، والياقوت، وخاتم الذهب، فيحنث بلبس أيِّ ذلك (**إلا خاتم الفضة**)[٥] فإنه لا يسمى حليا

---

(١) بنية الضمان. [(قرز)]

(*) حيث أكل ما يسد رمقه [ويحنث بالزائد. (قرز)]وأمن على صاحبه من التلف أو الضرر. (قرز)

(٢) قاله الفقيه حسن: وفيه نظر لأنه حرام في الحقيقة، وإنما اسقط عنه الإثم للجهل. (كواكب) فيحنث عند أهل الحقيقة وهو المذهب.

(٣) فصل لو حلف من شم الطيب لم يحنث بشم الطبائخ، وإن طاب ريحها، ولا (الزهور) والرياحين؛ إذ لا تسمى طيبا للعرف، ومن حلف من شم الرياحين لم يحنث بالعود، والصندل، والسنبل، ولا بالخزامى [قال في لسان العرب ج: ٥ ص: ١٠٧وريح الخُزامى: وهو خِيْرِيُّ البَرّ]. والمرزنجوش [البردقوش]. والنرجس، والياسمين، والجلنار [زهر الرمان البري]. إذ لا تسمى ريحانا ونحو ذلك، ولو حلف من المشموم حنث بالريحان، والخزامى، ونحوهما، لا بالمسك، والكافور، والصندل، والسنبل، والقرنفل؛ إذ تسمى طيبا لا مشموما، ولا الأدهان المطيبة، والكاذي من المشموم، ولو حلف من شم (الزهور) حنث بكل زهر له ريح طيب إلا الورد؛ إذ لا يسمى زهرا، ولا بزهر الشجر البري كالعرار، والقيصوم إذ لا يعمها لفظ (الزهور) عرفا، فإن حلف من شم الشجر لم يحنث بما لا ساق له.. بلفظه من (البحر) المطبوع ج ٤ ص ٢٥٠

الحلى: بفتح الحاء وسكون اللام اسم للمفرد، وبضم الحاء وكسر اللام اسم للجمع. (زهور) و(صعيتري)

(٤) فائدة) كان لعلي عليه السلام خواتم أربعة، فصوصها منقوشة فعلى فص العقيق ـ وهو خاتم الصلاة ـ لا اله إلا الله، عدة للقاء الله. وعلى فص الفيروزج وهو للحرب ـ نصر من الله، وفتح قريب. وعلى فص الياقوت وهو لقضائه ـ الله الملك، وعليٌّ عبده. وعلى فص الحديد الصيني، وهو لتختمه ـ لا إله إلا الله، محمد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وكان نقش الخاتم الذي تصدق به ـ سبحان من فخري بأني عبده.

(٥) والخاتم سنة، وموضعه الخنصر من اليمنى، ويجوز في خنصر الشمال، لكنه =

(ويعتبر حال الحالف) فإن كان من أهل البادية والسواد[١] حنث بما يعمل من الزجاج والحجارة كالجزع[٢] وإن كان من أهل المدن لم يحنث بذلك.

(والسكون للبث مخصوص يعد به ساكنا) فلو حلف لا سكن درا لم يحنث بمجرد الدخول ما لم يدخل هو أو أهله[٣] بنية السكنى، فإن كان فيها وحلف من سكناها لم يبر حتى يخرج[٤] أهله وماله، قال الفقيه علي: العبرة بالأهل[٥] لا بالمال، وعن الشافعي: أنه إذا خرج بنفسه بر، وإن لم يخرج أهله وماله، وقال أبو جعفر: عن أصحابنا، والحنفية أنه إذا ترك ما

= ترك الأفضل، ويستحب أن يكون وزنه درهم ونصف، وأن يكون الفص إلى باطن الكف من الذكور، ولا يجوز الجمع بين خاتمين في يد واحدة، فلو كان أحدهما بحفظ الآخر ففيه زيادة حِظر من وجه آخر وهو استعمال الفضة، وأما في كل يد خاتم، فكذلك لا يجوز،وروى[١]عن الحسين [بن علي عليهما السلام]، ومحمد بن الحنفية فعله، وأما الجمع بين خاتم فضة، وخاتم عقيق فيجوز، ولورود الدليل بجواز كل واحد منهما، قال الفقيه يوسف: إلا أن يكون فيه تشبها بالنساء فلا يجوز. (بيان) فإن لم يحصل التشبه جاز. (قرز)

(*) للإجماع. (كواكب) أنه ليس بحلى خلاف الشافعي، قلنا: لا نسلم أنه حلية بل زينة؛ لقوله ﷺ: (اليمين أحق بالزينة) (بستان).

(*) والعقيق للإجماع على لبسه.

(١) لفظان مترادفان، وقيل: السواد ما قرب من المدينة، والبادية: الجهة البائنة عنها.

(٢) الودع.

(٣) لعل المراد إذا أمر أهله، وأما بدخوله من غير دخول أهله فقد جعله الفقيه حسن يحنث بذلك، قال سيدنا: وهو محتمل للنظر؛ لأنهم قد نصوا أنه إذا حلف لاسكن دارا هو ساكن فيها فانتقل بنفسه دون أهله وماله فإنه يحنث، قال في الشرح: لأنه لا يسمى ساكنا إلا إذا كان معه أهله وعياله، فلو خرج وترك أهله وعياله سمي ساكنا بذلك. (رياض)

(٤) عند الإمكان فلو تراخى حنث، ويعفى له قدر ما ينقل متاعه. (قرز) يعني: في أول أحوال الإمكان. (قرز)

(٥) وما يحتاج إليه من المال عرفا.

(١) قلنا: تشبه بالنساء وفعلهم اجتهاد. (بحر)

يصلح للمساكنة حنث لا مالا يصلح لها (و) من حلف من (**دخول الدار**)[١] كانت يمينه متناولة (**لتوارى حائطها**)[٢] فيحنث بتواري حائطها (**ولو**) دخلها (**تسلقا إلى سطحها**)[٣] ذكره صاحب الوافي، وذكره أيضا في شرح الإبانة للناصر، والحنفية، وقال مالك، والشافعي: لا يحنث، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وما ذكره صاحب الوافي فيه نظر؛ لأنه لا يسمى داخلا إذا قام على سطحها[٤] و كان طلوعه إليه من الحائط.

(ومنع اللبس والمساكنة والخروج والدخول على الشخص والمفارقة بحسب مقتضى الحال) اعلم أنه قد دخل في هذا الكلام خمس مسائل:

* المسألة الأولى: منع اللبس، فمن حلف لا لبس ثوبه غيره حنث بلبس[٥] السارق، والمأذون، فإن نوى باختياره حنث بالمأذون لا بالسارق[٦] وإذا نوى إلا باختياره[٧] فعكسه[٨] وإن نوى لا كان الحنث إلا باختياره لم يحنث بلبس السارق[٩]

---

(١) (مسألة) من حلف لا دخل بيتا لم يحنث بدخول المسجد والحمام، ولا بدخول بيت شعر، إلا إذا هو بدوي. (بيان)

(٢) بكلية بدنه. (هداية) وقيل: ولو أكثره. (عامر) [وإذا دخلها بإحدى رجليه لم يحنث وإن غاص في الماء حتى دخلها حنث. (بيان)].

(٣) والعرف خلاف هذا إذا لم ينزل منازل الدار.

(*) حيث له باب وطريق من أعلى لا كسطح المسجد. (قرز) [ونحوه كالحانوت والكهف. (حاشية سحولي)].

(٤) ثم رجع من السطح. (مفتي)

(٥) ولا يحنث بالأمر الغالب، كما مر في شروط المعقودة في قوله: ممكن. (غشم). وقيل: ولو بأمر غالب كمن حنث مكرها.

(٦) والغاصب. (بيان) (قرز)

(٧)) وفي إثبات الألف نظر، والأولى ما ذكره علي خليل في شمس الشريعة من حذفها، وقد قال الكنى: لا يستقيم الكلام إلا بحذفها.

(٨) حيث يلبس السارق والغاصب. (بيان) (قرز)

(٩) قيل: هذا تكرار من جهة المعنى. وقيل: لا تكرار؛ لأن المتعلق مختلف، وإن اتفقا في المعنى، فيكون تقدير الكلام: لا لبس ثوبه أحد لبسا يوجب عليه الكفارة إلا =

* المسألة الثانية: منع المساكنة فمن حلف لا ساكن زيدا في هذه الدار فميزها بحائط وبابين[١] بر[٢] إلا أن ينوى لا جمعتهما فإنه يحنث[٣]، قال الهادي عليه السلام: ومن حلف لا ساكن أهله في هذه الدار فدخلها ليلا أو نهارا، وأكل فيها وشرب، وجامع، وعمل غير ذلك مما يعمل الزائر ثم خرج لم يحنث، وإن نام فيها بالليل أو بالنهار حنث، قال أهل المذهب: يعنى نوما لا يفعله الزائر، وهذا مختلف بقرب الزائر وبعده فإن جاء من بَعُدَ فهو لا يسمى ساكنا، وإن نام ليلة أو ليلتين فيتبع العرف.

* المسألة الثالثة: منع الخروج، فمن حلف لا خرجت زوجته، وقد أرادت الخروج[٤] فوقفت ثم خرجت بعد ساعة فإنه يحنث إن كان عادته[٥] أنها لا تخرج فإن كانت عادتها الخروج[٦] لم يحنث[٧] إلا إذا قصد امرأ

= باختياره. (تعليق الفقيه علي)، و(صعيتري) ففي هذه موجب الحنث، وفي الأولى موجب اللبس [ولفظ (البيان): وإن نوى لا لبسه أحد لبسا يحنث به إلا باختياره لم يحنث بلبس الغاصب والسارق. بلفظه. (قرز)].

(١) حيث لا نية له أو نوى إلا يجتمعا. ومعناه في (البيان) [. (قرز)].

(٢) صوابه لم يحنث.

(٣) ومثل هذا لو حلف لا جمعتهما جفنة، لأن المعنى لا اشتركا فيما يجمع فيها فلا يحنث باجتماعهما، على ما لم يشتركا فيه عليها إلا أن يقصد، أو عرف من شاهد الحال، كأن يقع الحلف بعد التمايز بينهما، أو كان لا نية لها رأسا، أو التبس الحال، فإنه يعتبر تصريح لفظه. (قرز) واختاره (الشامي)

(٤) قال الفقيه يوسف: فلو لم ترد الخروج، بل حلف عليها ابتداء لا خرجت حنث متى خرجت مطلقا[١] (كواكب) وهو مفهوم الشرح.

(٥) وفي نسخة عادتها.

(*) أو لا عادة.

(٦) أو استوى.

(٧) فلو لم يكن قد ثبت لها عادة في الخروج وعدمه فإنه يحنث بخروجها وإن كان قد اعتادت لخروج يعني أنه يأذن لها بالخروج تارة ويمنعها آخرا، فإن ثم غالب فالعبرة به، وإن لم يكن غالب لم يحنث؛ لأن الأصل براءة الذمة ذكره الفقيه علي.

---

(١) أي: سواء ثبت لها عادة أم لا. (سيدنا حسن) رحمه الله.

بعينه فأما إذا حلف لا خرج ضيفه(١) بر بأكلهم الطعام (٢) المعتاد، قال المنصور بالله: ولا يحنث بمراح بعضهم(٣) إلا لعرف أو قصد (٤).

* المسألة الرابعة: منع الدخول على الشخص فلو حلف لا دخل على زيد(٥) فدخل عليه المسجد أو السوق(٦) أو بيت الحالف لم يحنث إلا بالقصد (٧) والموافقة فإن دخل(٨) بيت زيد، وهما سواء (٩) أو الحالف أعلى حنث، ولو لم يوافقه(١٠) فإن كان الحالف أدنى لم يحنث إلا بالقصد والموافقة كدخول السقاء (١١) بيت الأمير.

المسألة الخامسة: منع المفارقة(١٢) فلو حلف أن لا يفارق غريمه حتى يأخذ منه حقه، ففر الغريم، أو قام هو لحاجة حنث إن نوى أن

---

(١) وكذا لو رفع الضيف يده عن الأكل ثم حلف المضيف لا رفع، ثم عاد إلى الأكل ورفع فإنه لا يحنث الحالف. (بستان)

(٢) وذلك لأن العرف يقضي بذلك، ولو كانت نيته مطلقة. (بيان) (قرز)

(٣) إذ هو محلوف عليه كما يأتي. (مفتي) [وهو لا يحنث ببعض المحلوف عليه. (بستان)]

(٤) يعني: قصد أحدهم فخرج فيحنث. (بيان معنى) أو خرج المقصود. (قرز)

(٥) ولم يسم الموضع. (لمع)

(٦) أو الحمام.

(٧) أي: قصده بالدخول عليه. (بستان)

(٨) الحالف.

(٩) في القدر. (بيان)

(١٠) لا بد من الموافقة في جميع الصور. ومثله في (الرياض).

(*) صوابه: وإن لم يقصد.

(١١) وذلك لأنه لا يسمى داخلا عليه، بل دخل لحاجة نفسه. (بستان)

(١٢) فإن مات غريمه لم يحنث وانحلت يمينه.

(*) (فرع) ويعتبر في حد المفارقة وعدمها بالعادة والعرف، ويبر بقبض ما يعتاد في المعاملات من الدراهم المزبقة والزيوف ونحوها، لا بما لا يعتاد فيها كالحديد ونحوه، ، وقال في (البحر): إذا قبض رديء العين جاهلا له كان كمن حنث ناسيا. (بيان بلفظه [يحنث]. .

يراصده ففرط [١] هذا تحصيل أبي طالب[٢]، وقال المؤيد بالله: وإن لم ينو المراصدة [٣] **(والوفاء[٤] يعم الحوالة والإبراء)** فمن حلف لا يفارق غريمه حتى يوفيه حقه فأحاله[٥] به، أو أبرأه منه لم يحنث، وكذا إن أخذ بحقه[٦] عرضا، فإن أخذ به[٧] ضمينا أو رهنا فظاهر قول الهادي، وأبي

---

(١) لا فرق كمن حنث مكرها. (قرز)

(٢) (مسألة) وإذا حلف من عليه دين ليعطينه حقه ليوم معين، ثم غاب صاحب الدين في ذلك اليوم لم يحنث عند أبي طالب[١] وأما عند المؤيد بالله فيحتمل أن يحنث كالمكره عنده؛ لأن القاضي[٢] يقوم مقام الغائب ويحتمل[٣] ألا يحنث؛ لأنه مضى وقت الحنث وهو لا يمكنه البر ذكر ذلك الفقيه حسن [. (بيان)]. قلنا: هو متمكن مع وجود الحاكم ولو من جهة الصلاحية. (مفتي)

(*) وهو كقول القاسم، والصادق، والشافعي، والناصر من حنث مكرها فلا شيء عليه، وقال المؤيد بالله: هذه النية للتأكيد فقط، وإلا فلا فائدة لها؛ لأن المفارقة متى حصلت وقع الحنث سواء كان المفارق هو الحالف أو الغريم، باختيار أو إكراه.

قال في (الكواكب): وهو الظاهر من المذهب، قال الإمام يحيى: وهكذا إذا أفلس الغريم فأجبره الحاكم على المفارقة [. (بيان) فلا يحنث عنده بناء على أصله، والمذهب أنه يحنث. (قرز)]

(٣) حيث بقي له فعل كما تقدم. (قرز)

(٤) فإن أعطاه دراهما فانكشفت نحاسا لا يتعامل بها فكالناسي والمكره. (بحر)

(٥) أو أحيل به عليه. إذا كان للمحال على المحيل دين، وإلا كان المحال وكيلا للمحيل بالقبض فلا يبر، ومعنى هذا في (البيان) في الحوالة. (سيدنا حسن) رحمه الله.

ولفظ (البيان): (فرع) لو قال رجل لرجل - [يعني ليس له عليه دين]: قد أحلتك على غريمي بالدين الذي لي عليه كان وكيلا له بقبضه من غريمه. . من أول باب الحوالة.

(٦) حيث حصل لفظ القضاء والاقتضاء[٤] وعبارة (البيان) (فرع) فإن قضا عرضا الخ.

(*) إذا نوى حقه أو ما يقوم مقامه. ورجحه في التقرير.

(٧) إلا أن يشترط براءة الأصل فهي حوالة. (حاشية السحولي)

---

(١) [يعني على اختياره ومن معه أن الحانث بغير اختياره لا شيء عليه. (بستان)]

(٢) [الأولى أنه لا يبر بالتسليم إلى القاضي لأنه غير موف له عرفا. (قرز)]

(٣) [ومحل الإحتمالين إذا فر وقد بقي من اليوم ما يمكن القضاء فيه. (رياض)].

(٤) وقيل: لا فرق. وإذا استحق العرض هل يحنث؟ قيل: يحنث كمن حنث ناسيا.

طالب أنه لا يحنث، وقال المؤيد بالله: لا يبر[١]، وقال الشافعي: يحنث في العرض والحوالة، والإبراء، واختاره في الانتصار.

(ورأس الشهر) اسم (**لأول**[٢] **ليلة منه**) فلو حلف ليأتينه رأس الشهر لم يبر إلا أن يأتيه من غروب شمس آخر يوم من الشهر الأول إلى فجر تلك الليلة[٣].

(والشهر) اسم لجميعه (**إلى آخر جزء منه**) فمن حلف ليأتينه في شهر رجب، فإن أتاه قبل غروب شمس آخر يوم منه بر وإلا حنث.

(والعشاء) ممتد من بعد وقت المغرب (**إلى ثلث الليل**[٤]) فلو حلف ليأتينه وقت العشاء فأتاه تلك الليلة ما بين غروب الشفق إلى ثلث الليل بر وإلا حنث (**إلا لعرف في آخره**) أي: إلا أن يجري عرف أن وقت العشاء يطلق على الليل كله فإنه يبر إذا أتاه قبل طلوع الفجر[٥].

(والظهر) ممتد من الزوال (**إلى بقية تسع خمسا**)[٦] فلو حلف ليأتينه

---

(١) بل يحنث إن فارق. (قرز)

(٢) وهذا حيث علقه بمستقبل، وأما لو علقه بشهر هو فيه كان لآخره. (كواكب) وعليه (الأزهار) في السلم، والطلاق، والعتاق برؤية هلاله [قال في (البحر): ورأس شهر هو فيه لآخره، وإلا فللشروق في أول يوم للسلم، ولليمين لفجره، وللطلاق والعتاق لرؤية هلاله].

(*) ويومها للعرف. وقواه (المفتي) و(الشامي)

(٣) وإنما جعل الليل كله وقتا لعسر ضبط أوله، وإلا فالحقيقة أن ذلك لأول جزء من الليل.

(٤) وعرفنا حتى ينقطع المصلي، وينام الناس. نجرى.

(٥) بما يسع ركعة. (كواكب)

(٦) هذا فيه نظر، لأن البقية إذا كانت تسع خمس ركعات فهي اضطرار للظهر والعصر، وإلى للإنتهاء، ولا يدخل ما بعدها فيما قبلها بل تكون إلى هنا بمعنى مع، أي: مع بقية تسع خمسا، ولا فائدة للإعتراض على (الأزهار).

(*) قال المؤيد بالله: بل الاختياري للعرف، قلت: وهو قوي. (بحر) ومثله في (البيان) بل أول وقت فقط. (عامر) و(قرز) هذا حيث جرى عرف بأول الوقت، وإن لم يجر فالمقرر (الأزهار) وشرحه.

وقت الظهر فأتاه في بقية من النهار تسع خمس[1] ركعات قبل الغروب بر وإلا حنث ذكر ذلك الفقيه حسن وغيره من أصحابنا، ويقال: ما الفرق بين الظهر والعشاء حتى جعل وقت الظهر يطلق على الاختياري والاضطراري، ووقت العشاء على الاختياري فقط؟.

قال مولانا عليه السلام: والجواب أن الفارق العرف[2] فإن وقت الظهر عرفا يطلق على اختياريه واضطراريه، وما بعد ثلث الليل لا يسمى وقتا للعشاء عرفا.

(والكلام[3] لما عدا الذكر[4]. . . . .

(*) وهذا موافق للقمر المنير، وهو للأمير علي بن الحسين: أن اضطرار الظهر من آخر اختياره إلى قبل الغروب بما يسع خمس ركعات، ولكن الأصح خلافه، وهو أنه إلى بقية لا تسع خمس ركعات، لأن البقية قبل الغروب إذا كانت تسع خمس ركعات الظهر أربع والعصر يقيد بركعة. (صعيتري).

(*) أو ثلاثا في السفر. (قرز)

(١) هذا مخالف للمختصر فتأمل، وكلام الشرح هو القوي.

(٢) الظاهر في العرف خلاف هذا، أو أنه وقت اختياره كما حققه الهاجري، وصاحب (الكواكب) وإنما حمل على الشرعي حيث اختلف العرف فيرجع إلى وقته الشرعي.

(٣) قال الإمام يحيى عليه السلام: يحرم على المسلم هجر أخيه مع القصد فوق ثلاثة أيام للخبر الوارد فيه، فإذا كاتبه أو راسله، أو بدأه بالسلام خرج عن الهجر. (بيان)[1] إلا أن يكون لا يؤمن بوائقه.[2] وروي في الشهاب الصنعاني أن قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وسلم (من هجر فوق ثلاث فقد خسر المعاشرة، إلا أن يهجره لفسقه أو حمقه) قال الحسن: هجران الاحمق قربة إلى الله تعالى. منتزع. وهو قوله ﷺ:(لا يحل للرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام والسابق منهما أسبقهما إلى الجنة) (شرح بحر)

(٤) (مسألة) قال الإمام يحيى عليه السلام من حلف ليثنين على الله أحسن الثناء بر بقوله: =

(١) [قال عليه السلام: إذ المقصود زوال الوحشة، وحصول الأنس، وهو حاصل بذلك. . (بستان)]

(٢) [وفي الحديث عن النبي ﷺ والذي نفسي بيده لا يسلم عبد حتى يسلم الناس من قلبه ولسانه ويده ولا يؤمن عبد حتى يأمن جاره بوائقه قلنا يارسول الله وما بوائقه قال: (غشم)ه وظلمه رواه عبد الله بن مسعود.].

المحض منه)[١] أي: من الكلام فمن حلف لا تكلم حنث بقراءة الكتب[٢] والشعر، والشيم[٣] لا بقراءة، وصلاة، وتهليل وتكبير، وتسبيح، ولو خارج الصلاة، وقال أبو حنيفة: إن قرأ خارج الصلاة حنث، ومثله في الكافي، ولو حلف لا كلم زيدا لم يحنث بإشارة، ولا بكتابة، ولا برسالة إليه، [٤] وكذا إن كلمه[٥] ولم يسمع لبعد أو صمم[٦] لم يحنث ويحنث بالسلام عليه[٧] أو على قوم هو فيهم، ولم يستثنه بالنية[٨]

(والقراءة للتلفظ)[٩] فلو حلف لا قرأ كتابا فتفهمه بقلبه وعينيه من

= أنت كما أثنيت على نفسك، لا أحصى ثناء عليك. وإن حلف ليحمدنه بجميع المحامد بر بقوله: الحمد لله حمدا يكافئ نعمه، ويوافي مزيده. وإن حلف ليسبحنه أعظم التسبيح بر بقوله: سبحان من لا يعلم قدره إلا هو، ولا يصفه الواصفون) روى ذلك في (البحر) (بيان بلفظه)

(١) الخالص من الكلام ليخرج ما لو قال سبحان الله يا فلان فيحنث إذ ليس بذكر محض. (حثيث)

(٢) الهداية)

(٣) وهي الحجج.

(*) وهي ورق المعاملات.

(٤) أو تعريض. (هداية) قال في الجامع: بلغنا عن أم سلمة أنها حلفت لا تكلم عائشة لأجل قتالها عليا ﷺ، ثم أرادت عتابها فجعلت تقول، يا حائط ألم أنهك ألم ألم؟! وتعرض لعائشة السماع.

(٥) وأما النائم فقيل: إنه يحنث، وقيل: لا يحنث بتكليمه. (قرز)

(٦) وعن بعض أصحاب الشافعي: يحنث كما لو كان مشتغلا. (بيان) ولأنه لا يرجى له حالة أبلغ من هذه.

(٧) حيث سمع. (قرز)

(٨) أو باللفظ. (قرز)

(٩) ولعله يقال: ما كان المقصود فيه التلفظ والمعنى كالقرآن لم يحنث بالتأمل، وما كان المقصود التأمل والمعنى كالكتب والشيم حنث بالتأمل، وأما كتب الهداية فإن حلف لا درس في الكتاب الفلاني حنث بالتأمل فيه؛ إذ هو العرف فيه، وإن حلف لا قرأ فيه لم يحنث بالتأمل فيه بل بالقراءة، فإن أمر من يقرأه عليه وهو يقرأ لم يحنث كالاعمى، وإن =

دون تلفظ لم يحنث، قال في الكافي: إجماعا، أما لو حلف لا قرأ كتاب فلان فتدبره وعرف ما فيه فحكي علي بن العباس إجماعهم[١] أنه لا يحنث، وهو قول أبي حنيفة، وقال محمد: إنه يحنث، فإن حلف لا قرأ القرآن فقرأه بالفارسية، أو لحن فيه[٢] لم يحنث إن كان عربيا، ويحنث إن كان عجميا[٣].

(والصوم ليوم والصلاة[٤] لركعتين والحج للوقوف) [٥] فلو حلف ليصومن أو ليصلين أو ليحجن لم يبر إلا بصوم يوم لا دونه، وصلاة ركعتين لا دونهما، ولا يبر بأعمال الحج حتى يقف [٦] **(وتركها[٧] لترك**

= كان لا يقرأ حنث فلو سمع الغير يقرأه ولم يأمره لم يحنث. (تعليق الفقيه حسن) (قرز).

(*) وأقله حرفان ولو لم يسمع نفسه.

(١) إن لم يقصد الدراية لما فيه وإلا حنث.

(٢) إلا أن يكون للحرف قراءات حنث أو لحن جاهلا. (بحر) (قرز) أو كان عرفا له. (قرز) يقال: إذا كان كذلك فليس بلحن.

(٣) وقرأه بلغته.

(٤) قلت: وصلاة الجنازة بتسليمها. (مفتي) وقيل: لا يحنث ولا يبر. (حاشية سحولي) إلا لعرف أنها تسمى صلاة حنث.

(*) صلاة صحيحة، والحج ولو فاسدا، وفي بعض الحواشي: لا بد أن يكون صحيحا، وهو كلام (التفريعات) في تعليق اليمين في النكاح، والصلاة، والصوم، والحج، والعمرة، والزكاة، والكفارة، لا يحنث إلا بالصحيح -[في غير النكاح]- منها دون الفاسد. (بيان) لأن فاسد العبادة باطل. تفريعات. (قرز)

(٥) بعد الإحرام. (قرز).

(*) وأتم ذلك صحيحا أو فاسدا، وكذا لو مات ينظر، ظاهر (الأزهار) وإن لم يتم ذلك. (قرز)

(٦) مع الإحرام.

(٧) والفرق بين الحلف على فعل هذه الأشياء، وبين الحلف لافعلها؛ لأنه محلوف منه والمحلوف منه يحنث ببعضه؛ لأن كل جزء محلوف منه، بخلاف ما إذا حلف ليفعلها فإنه لا يبر إلا بفعلها؛ لأن يمينه متعلقة بالفعل كله. (صعيتري) وفيه تأمل؛ إذ قد تبين بطلان ذلك الجزء الذي فعله بخلاف المحلوف منه في غيرها فقد فعل، وما أليق هذا بقول الفنون في اعتبار التسمية فتأمل. من (شرح الشامي)

الإحرام بها) فلو حلف لا صام ولا صلى، أو لا حج فإنه يحنث في الصوم بطلوع الفجر ممسكا بالنية(١) وفي الصلاة بتكبيرة الإحرام بالنية، وفي الحج بعقد الإحرام أو بالخروج من داره للحج(٢) حيث ثم عرف، فإن قال: لا صليت صلاة لم يحنث حتى يسلم على ركعتين(٣)

(والمشي(٤) إلى ناحية لوصولها) فلو حلف ليمشي إلى بلد كذا لم يبر إلا بوصوله(٥) فلو مشى إليه(٦) ولم يصله لم يبر.

(والخروج والذهاب(٧) للابتداء بنيته)(٨) فإذا حلف ليخرجن إلى بلد كذا، وليذهبن إليه، فابتدأ الخروج والذهاب بنية الوصول إليه(٩) بر بذلك، وإن لم يصله(١٠).

---

(١) أو بالنية بعد الفجر حيث يصح الإنشاء. (حاشية سحولي) (قرز) [وذلك في صوم رمضان والنذر المعين أو التطوع، وأما في القضاء والنذر غير المعين والكفارات فيحنث بطلوع الفجر، مع تبييت النية قبل طلوع الفجر. (قرز)].

(٢) يعني: فيحنث بالخروج مع قصده الحج، وهذا فيه بعد؛ لأنه حلف لا حج، وليس من خرج للحج يسمى قد حج، بل خرج للحج كما يخرج للصلاة. (كواكب لفظا)

(٣) أو أكثر لا أقل. (بيان) (قرز)

(٤) والوصول، والوقوع، والحصول، والسير. (كواكب) والاستقرار، والكون، والانتقال، والمضي، إذ المقصود الصيرورة وقد صار.

(*) ولو راكبا؛ لأن المشى عبارة عن الوصول في لغة العرب، والخروج والذهاب عبارة عن مفارقة المنزل.

(٥) أو ميله وقيل: لا يكفي دخول الميل. (قرز)

(٦) أي قصده.

(٧) والشخوص والسفر.

(٨) ما لم يكن حيلة. (قرز).

(*) والرجوع إلى محل للوصول إليه للعرف. (قرز)

(٩) مع الخروج من الميل. وقيل: وإن لم يخرج. (قرز)

(١٠) ما لم يكن عازما على الوصول. (قرز) فلا بد من الوصول. (قرز).

(*) إذا عرض له عارض مع عزمه للوصول.

(و) من قال لامرأته: والله لا خرجت (إلا بإذني)[١] كان ذلك (للتكرار)[٢] فإذا لم تكرر الاستئذان في كل خروج حنث[٣] بخلاف ما لو قال: إلا أن آذن لك فإنها لا تقتضي التكرار [٤] وتنحل اليمين بحنث مرة فيهما جميعا [٥] (وليس) الإذن مشتقا من (الإيذان)[٦] الذي هو الإعلام، وإنما هو بمعنى الرضاء، فلو رضي بقلبه ولم ينطق بالإذن وخرجت لم يحنث، هذا هو الذي صحح، وهو قول الشافعي، وأبي يوسف، وإليه[٧] ذهب المؤيد بالله، وقال أبو حنيفة، ومحمد، ومالك، ورواه في شرح الإبانة للهادي عليه السلام، والناصر: بل [٨] هو من الإيذان فيحنث ما لم ينطق

---

(١) فلو حلف لا خرج إلا بإذن فلان فمات فلان، فإنه لا يحنث بخروجه بعد موته. بلغة. وكذا إذا حلفه الوالي لاخرج إلا باذن، أو ليرفع إليه من عرف من الدعار، ثم عزل الوالي لم يحنث بالمخالفة بعد عزله. (بيان) وأما إذا لم يكن قد خالف ثم عاد الوالي وخالفه حنث. (تذكرة معنى)

(٢) ولفظ حاشية: والوجه أن الباء تقتضي الصاق الفعل بالمفعول، فالفعل الإذن، والمفعول الخروج، فلو خرجت بغير إذنه طلقت، وانحلت يمينه ذكره شيخنا.

(*) هذا إذا كان عادته المنع من الخروج، وإن كان عادته الخروج كفى الاستئذان مرة واحدة. (بيان معنى) وظاهر (الأزهار) خلافه، ولفظ (البيان): قال في الكافي هذا إذا كان عادته منعها من الخروج، فإن كان عادته عدم منعها اعتبر أذنه لها مرة. بلفظه من قوله في الطلاق: فصل والحلف الخ. وقيل: لا فرق ما لم يأت بالحيلة وهو ظاهر (الأزهار).

(*) العبرة بإذنه.

(٣) والحيلة في حصول الإذن أن يقول: كلما أردت الخروج فقد أذنت لك فإنها لا تطلق. (لمعة)

(٤) والفرق بين اللفظين أن الباء وضعت لإيصال معاني الأفعال والأسماء، وهي للإلصاق فتقتضي التكرار، ولأن المصدر يقتضي الإستمرار. (زهور)

(٥) أي: الصورتين التكرار وعدمه.

(٦) ووجهه: أن المنع حجر، والإذن إباحة، والإباحة لا يشترط فيها علم المباح له. (صعيتري)

(٧) أي تابع.

(٨) قوله: (هو من الإيذان) أي: مشتق منه.

بالإذن، وتعلم المرأة أيضا، قال الفقيه محمد سليمان: ولا خلاف أنه إذا قال: إلا برضائي[١] أنه لو رضى ولم تعلم أنه لا يحنث، ولا خلاف أنها إذا علمت بالإذن ثم نسيت أنه لا يحنث.

(والدرهم) اسم (**لما يتعامل به من الفضة ولو**) كان (**زائفا**)[٢] فلو حلف ليعطين فلانا عشرة دراهم فأعطاه دراهم مغشوشة فإنه لا يحنث[٣] إذا كان يتعامل بها في تلك الناحية[٤] ولو كانت لا يتعامل بها في غيرها، قال عليه السلام: والعبرة بما يسمى[٥] درهما في تلك الناحية[٦].

(ورطل من كذا لقدر منه) فلو حلف لا برح حتى يشترى رطلا سكرا فاشتراه بر (**ولو**) اشتراه (**مشاعا**)[٧] من جملة، ولو لم يقبض[٨]، أو قبض فيه قندا[٩] إلا أن يعينه[١٠] فيحنث[١١].

---

(١) أو برضاء أبيك أو نحوه. (حاشية سحولي)

(٢) يريد رديء جنس لا عين؛ لأنها تسمى زيوفا. (زهور) كأن تكون نحاسا، وعن (الهبل): ولو فلوسا نافقة. يستقيم حيث جرى عرف بأنها تسمى دراهم.

(٣) بل يبر.

(٤) ناحية انعقاد اليمين لا ناحية التسليم. (شامي) و(عامر)

(٥) في وقت التسليم.

(٦) البلد وميلها.

(٧) عبارة (الفتح): ولو اشتراه غير معين كأن يشتري من مالك السكر رطلا سكرا في الذمة فإنه يبرأ بذلك، لكنه يشترط في بيع ما يثبت في الذمة مما لم يتعين أن يكون موجودا في ملكه، وكذا ما يشترط في المبيع، فإن كان ثمنا فما يشترط في الثمن، كأن يجعل عوض الرطل ثوبا معينا فإنه يكون هنا الثوب مبيعا، والرطل ثمنا، وقد تقدمت شروط ذلك. بلفظه.

(*) صوابه غير معين؛ لأنه لا يقال: مشاعا إلا للجزء كالثلث والربع ونحوه. تبصرة.

(٨) في الصحيح.

(٩) عصارة السكر قبل أن يجمد. شمس وقاموس.

(١٠) أي: يعينه بالشراء.

(١١) نحو أن يقول: بعت منى هذا الرطل السكر فانكشف قندا حنث، وأما لو اشتراه من جملة من السكر بر بمجرد الشراء في الصحيح والفاسد [مع القبض] حيث هو =

فصل

(ويحنث المطلق) ليفعلن **(بتعذر الفعل بعد إمكانه)**(١) فلو حلف ليفعلن كذا فتراخي حتى تعذر عليه الفعل بعد إمكانه نحو أن يحلف ليقتلن زيدا أو ليشربن الماء الذى في هذا الكوز فيموت زيد بعد أن تمكن من قتله، ويهراق(٢) الماء بعد أن تمكن من شربه فإنه يحنث بذلك **(والمؤقت)**(٣) في يمينه للفعل بوقت يحنث **(بخروج(٤) آخره متمكنا من البر والحنث ولم يبر)** فإذا حلف ليشربن الماء غدا(٥) فمضى الغد وهو

= عرفه، ولو تلف المبيع قبل قبضه أو طرأ الفسخ فقد بر، وقوله: أو قبض فيه قندا. المعنى: أنه قد حصل البر، لا أنه يصح التصرف في المبيع قبل قبضه حيث أخذ عوضه قندا. (عامر) (قرز)

(١) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في الطلاق أن هنا حلف على ظنه، وهو حاصل بخلاف الطلاق فهو في الحقيقة مشروط(١) بأن لا يدخل الدار وقد وقع الشرط، ولأن هنا عنده أن الكفارة تكفير الذنب كما تقدم والذنب إنما هو مع التمكن والكفارة إنما شرعت في القسم لا في المركبة وقد ذكره (النجري) في (معياره) (شرح أثمار) وقيل: إنهما سواء، وقد تقدم في الهامش عن (البحر) أن الإمكان شرط في مطلق الطلاق كما هو في موقته.

(٢) جميعه أو بعضه؛ لأنه من مثبت المنحصر.

(٣) لفظا، أو نية، أو عرفا.

(٤) أما لو خرج الوقت وهو زائل العقل بجنون أو إغماء فلا حنث؛ إذ هو عند خروجه غير متمكن منهما، وفي السكران الخلاف يحنث، وهل يجعل النائم كالمجنون فلا حنث، أو كالساهي. (حاشية سحولي لفظا) في بعض الحواشي: إذا خرج الوقت وهو نائم فلا حنث.

(*) وظاهر (الأزهار) في المؤقت أنه إذا تعذر الفعل آخر الوقت لم يحنث، ولو كان قد تمكن من فعله. (زهور) واختار المؤلف أنه إذا خرج الوقت وهو متعذر عليه بعد أن تمكن من فعله في الوقت فإنه يحنث. (بهران)

(٥) فلو قال: والله لأشربن هذا الماء غدا فشربه اليوم هل يبر أم لا ؟ الجواب: أنه =

---

(١) [نحو أن يقول لزوجته: أنت طالق إن لم أدخل الدار، فإنه إذا لم يدخلها حنث سواء كان متمكنا من البر أم لا. (شرح بهران)].

متمكن من البر والحنث بأن يكون الماء باقيا[١] ولا مانع له[٢] منه فإنه يحنث بمضي الوقت، فأما لو أهريق[٣] الماء قبل مضى الغد لم يحنث؛ لأنه حضر آخر الوقت وهو غير متمكن من بر ولا حنث، أما لو كان الوقت الذي بقى يسيرا لا يمكن البر فيه فحكمه حكم خروج[٤] الوقت.

(والحالف من الجنس) يحنث **(ببعضه** [٥] **ولو)** كان المحلوف منه **(منحصرا)** فلو حلف لا كلم[٦] الناس، أولا شرب[٧] الماء أو اللبن، فهذا قد حلف من جنس غير منحصر، وإن حلف لا لبس ثيابه، أو لا [٨] وطئ

= لا يحنث؛ لأنه أتى غد، وهو غير متمكن من البر والحنث. الأولى أنه يحنث؛ لأنه قد عزم على الحنث. ومثله في (البيان) عن الشافعي. [فلو لم يكن له عزم فلا يحنث؛ لأنه خرج ذلك اليوم وهو غير متمكن من البر والحنث. (قرز)].

(١) جميعه.

(٢) فإن تنجس الماء لم يحنث؛ لأن النجاسة مانعة من استعماله، وإن خلط بغيره لم يبر إلا بشرب الجميع. (شامي) (قرز)

(٣) بغير سبب منه، وأما لو أراقه عامدا عالما حنث، أو أمر غيره عالما بأنه الماء المحلوف منه؛ لأنه قد عزم على الحنث. (قرز)[١].

(*) ولم يكن قد تقدم منه عزم على الترك لم يحنث. (حاشية سحولي لفظا).

(*) أو بعضه لأنه من مثبت المنحصر.

(٤) أي: فيحنث.

(٥) عبارة (الأثمار): والحالف على فعل الجنس أو تركه يبر ويحنث ببعضه مطلقا. بلفظه سواء كان منحصرا أم لا.

(٦) أو ليكلم..

(*) فلو حلف ليشربن البحر، أو ليكلمن الناس فغموس. (هامش بيان)

(٧) أو ليشربن.

(٨) فلو حلف لالبس ثيابا، ولا وطئ جواريا حنث بأقل الجمع وهو ثلاث. (بيان)

(١) [وضابطه: أن العزم على الحنث حنث فيما هو ترك.؛ لأن الترك لا نهاية له، والفعل له نهاية، فلم يكن العزم عليه بر ولا حنث. ـ وليس العزم على الحنث حنث فيما هو فعل، والعزم على البر بر فيما هو فعل وترك. (قرز)].

جواريه، أو لا لبست الخلخالين[١] فهذا قد حلف من جنس منحصر، وهو في الطرفين أعنى في المنحصر وغير المنحصر يحنث ببعض ذلك الجنس، فلو كلم واحدا من الناس، أو لبس ثوبا من ثيابه حنث، ما لم ينو الجميع[٢]، وقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحد قولي أبي العباس: لا يحنث في المنحصر إلا بالجميع **(إلا)** أن يكون ذلك الجنس محصورا **(في عدد منصوص)**[٣] فإنه لا يحنث بالبعض[٤] بل بالجميع، مثال ذلك أن يحلف لا لبس[٥] عشرة ثياب، أو نحو ذلك فإنه لا يحنث إلا بالعشرة[٦] لا دونها.

قال عليه السلام: وإنما قلنا: منصوص احترازا من أن يفيد العدد من غير لفظ للعدد، نحو أن يحلف لا لبست امرأته الخلخالين[٧] فإنه يحنث بلبسها أحدهما، وإن كانت التثنية تفيد العدد؛ لما لم يكن ثم لفظ عدد منصوص، نحو ثلاثة وأربعة.

(وما لا يسمى كله ببعضه)[٨] لا يحنث إلا بجميعه[٩] **(كالرغيف)**[١٠] فلو حلف لا أكل رغيفا فأكل بعضه لم يحنث لأنه لا

---

(١) بالفتح وهو الذي يوضع على الساق. (كشاف)

(٢) ولو متفرقة ما لم ينو الجمع.

(٣) نفيا وإثباتا.

(٤) إلا أن يشير إليها حنث بالبعض.

(٥) أو ليلبس عشرة ثياب. (حاشية سحولي لفظا)

(٦) في غير المعين، وأما المعين فقد تقدم في اجزاء المشار إليه فيحنث بواحد. (بحر معنى) إذ تقديره لأتركن لبس هذه، فإذا لبس بعضها فقد خالف. (بحر).

(*) مجتمعة، أو متفرقة، وله نيته. (قرز)

(٧) ولعله حيث لم يقل: الإثنين، وإلا لم يحنث إلا بالكل.

(٨) صوابه بعضه بكله، وأما ما يسمى كله ببعضه، كالماء واللبن حنث ببعضه.

(٩) وأما ما يسمى ببعضه كالماء واللبن حنث ببعضه.

(١٠) غير المعين، وأما المعين فيحنث بالبعض. (قرز)

(*) وهذه المسألة مخرجة من مسألة اللبن لما كان يحنث ببعضه، وفيه سؤال وهو أن يقال: لم صح تخريجكم من مسألة اللبن لما كان يحنث ببغضه؟ ومسألة الرغيف لا يحنث =

يسمى رغيفا، وكذا لو حلف لا أكل رمانة[١] **(وإلا مثبت المنحصر والمحلوف[٢] عليه والمعطوف[٣] بالواو فبمجموعة)** فلو حلف ليلبسن ثيابه، أو ليطأن جواريه لم يبر إلا بمجموع الثياب والجواري، وهذا هو مثبت المنحصر، ولو حلف على جماعة لا فعلوا كذا، نحو أن يقول لنسائه: والله لا دخلتن[٤] الدار لم يحنث إلا بدخول مجموعهن، وهذا هو المحلوف عليه، ولو حلف لا لبس هذا الثوب[٥] وهذا الثوب، وهذا

= إلا بالكل قلنا: هذا من باب قياس العكس، وهو إثبات نقيض حكم الأصل في الفرع لاختلافهما في الفعل والأصل هنا اللبن، والفرع الرغيف، والحكم أنه في اللبن يحنث بالبعض، وفي الرغيف يحنث بالكل، والعلة اختلفت؛ لأن اسم بعض اللبن اسم لجملته، واسم بعض الرغيف ليس اسما لجملته. من (تعليق الفقيه حسن)

(١) غير معينة. (قرز)

(*) ذكر ذلك الشيخ محمد بن أحمد النجراني، قال الفقيه علي: ويلزم من كلام النجراني، في مسألة الثياب ـ أن لا يحنث بالبعض؛ لأن اسم بعضه ليس باسم جملته. قال: ويمكن الجواب بأن اليمين هناك معلقة بالحكم لا بالإسم، وهنا متعلقة بالإسم؛ لأن الرغيف اسم لمحدود مقدر فلا يحنث إلا بكمال المحدود، بخلاف الثياب فليست بمحدودة فأشبهت الجنس العام فيحنث بالبعض. (غيث)

(٢) والفرق بين المحلوف منه والمحلوف عليه هو إن كل جزء من المحلوف منه قد تناولته اليمين نحو لا لبست ثيابي، والمحلوف عليه نحو: لاخرجتم؛ لأن المحلوف عليه ممنوع من الفعل، ولا يكون المنع إلا بجميعه، فلو حلف لا دخل هذه الدار فدخل بإحدى رجليه لم يحنث. (صعيتري) وقيل: الفرق أن المحلوف منه قد استغرق الحالف جميع فعله بلبس الثوب، أو وطئ الجارية، بخلاف المحلوف عليه فلم يحصل استغراق فعل جميعهن بدخول بعض. وشلى.

(*) غير معين أي: مشار إليه، وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: وهذا الشيء للأجزاء المشار إليه. (قرز) وقيل لا فرق [ومثله في (حاشية سحولي)]

(٣) فإن كان العطف بثم أو بالفاء أو ببل فلعله كما في الطلاق. (حاشية سحولي معنى)

(٤) وكذا لتدخلن الدار لم يبر إلا بالجميع. (بيان معنى)

(٥) وعبارة (النجري) في المعطوف بالواو ليفعل كذا وكذا، ولم يعين بالإشارة كما في الشرح، ولعل ما قاله (النجري) أولى؛ إذ يلزم مما عبر به في الشرح أنه إذا قطع من =

الثوب، أو ليلبس هذا الثوب، وهذا الثوب، وهذا الثوب، لم يحنث في النفي إلا بالمجموع، ولا يبر في الإثبات[١] إلا به، وهذا هو المعطوف بالواو، فهذه الصور كلها مستثناة، وهي خمس: المحلوف منه، وله عدد منصوص، وما لا يسمى كله ببعضه، ومثبت المنحصر، والمحلوف عليه، والمعطوف بالواو؛ فإنه لا يحنث[٢] في هذه كلها إلا بالمجموع، إلا أن تكون له نية[٣] **(لا)** لو عطف بالواو **(مع لا)** نحو أن يقول: والله لا أكلت، ولا شربت، ولا ركبت **(أو)** كان العطف **(بأو)** نحو: والله لا أكلت، أو شربت، أو ركبت **(فبواحد)** أي: يحنث بأحدها **(وتنحل)**[٤] اليمين، وللمؤيد بالله قول: إنها لا تنحل[٥]، وهو قول المنصور بالله، وقال أبو العباس في الصورة الأولى، وهي حيث عطف بالواو مع لا: إنه لا يحنث إلا بالجميع **(ويصح الاستثناء)**[٦] من المحلوف منه أو عليه[٧] بشرط أن يكون **(متصلا)**[٨] . . . .

= كل ثوب بعضه ثم لبسه فإنه يبر أو يحنث؛ إذ قد تقدم ما يعضده في قوله: وهذا الشيء لا جزاء المشار إليه الخ وليس المراد هنا وإلا كان فيه مناقضة كما لا يخفى والله أعلم.

(١) والفرق بين الإثبات والنفي أن الإثبات كالأمر لا يحصل الامتثال فيه إلا بالكل والنفي كالنهي تحصل المخالفة فيه بالبعض. (كواكب) و(بستان)

(٢) ولا يبر.

(٣) أو عرف [أو إشارة. (قرز)]

(٤) إذ لم يقسم إلا مرة واحدة فهي يمين واحدة. (بحر) وحرف العطف لا ينوب منابه؛ إذ كناية الأيمان محصورة.

(٥) بالواو مع لا وأما، أو من دون لا، فلا نص للإمام المنصور بالله بل لابن أبي الفوارس.

(٦) ولقوله ﷺ: (من استثنى فله ثنياه) الثنيا ـ بالضم كالرجعى، والبشرى، وقول ابن عباس يصح إلى سنة، لا أن القصد التحديد، ولكن غرضه أن طول المدة لا يضر. منتزع يحقق.

(*) والشرط.

(٧) في يمين القسم والمركبة. (تكميل)

(٨) قد تقدم في الطلاق: إن تخلل عطاس، أو سعال، أو تنفس، أو بلع ريق، أو =

وأن يكون غير مستغرق[(١)] للمستثنى منه، فإن كان مستغرقا بطل الاستثناء وبقى المستثنى منه ثابتا (و) يصح أن يستثنى **(بالنية دينا فقط وإن لم يلفظ بعموم المخصوص)** أي: سواء لفظ بالعموم، نحو: لا آكل الطعام، ونوى إلا البر[(٢)] أو لا كلم الناس، ونوى إلا عمرا، أو لم يلفظ بعموم نحو: أن يحلف لا كلم[(٣)] زيدا، أو لا آكل ونوى مدة من الزمان، فأجناس[(٤)] الكلام، ومدة الزمان غير ملفوظ بعمومها فيصح الاستثناء منهما بالنية عندنا، وقال أبو حنيفة، وأحد قولي المؤيد بالله: لا يصح الاستثناء بالنية إلا ما لفظ بعمومه قوله: دينا فقط، يعنى / أن الاستثناء بالنية إنما يؤثر فيما بين الحالف وبين الله تعالى، لا في ظاهر الحكم لكنه في القسم بالله يقبل قوله، لا في الطلاق والعتاق إذا لم تصادقه الزوجة[(٥)] والعبد[(٦)] **(إلا)**

= بدور قيء، أو نحو ذلك مما لا يعد تراخيا لا يقطع الإتصال، لا لتذكر بما يستثني؛ لأن فيه جهالة، ولا يشترط العزم على الاستثناء قبل فراغه من المحلوف منه. (قرز)

(١) قال في (شرح الأثمار): (فرع) وفي حكم المستغرق عندنا، والشافعي: وكل عبد لي حر إلا هذا، ولا عبد له سواه، وكل زوجة لي طالق إلا هذه، ولا زوجة له سواها، خلافا للحنفية فلا يقع عندهم عتق ولا طلاق، فأما لو قال: هذان حران إلا هذا، أو سعد، وغانم حران إلا سعد فلا يصح هذا الاستثناء اتفاقا، إذ هو رجوع عما لفظ به بخصوصه. (تكميل لفظا) والأصح أنه يصح الاستثناء في هذه الصور كما تقدم في الطلاق.

(٢) فالبر مخصوص، والعموم الطعام.

(٣) وعمومهما أن يقول في الأول: لا كلمت زيدا بشيء من الكلام، وعموم الزمان أن يقول: أبدا، والعموم في المأكول أن يقول: لا آكلت شيئا، فيصح أن يستثني بالنية ما شاء. مصابيح.

(*) ونوى إلا ما يكره أو إلا ما كان وعظا.

(٤) أي: أنواعه.

(٥) فيما يحتمل.

(*) المراد عدم المنازعة. (قرز)

(٦) أما العبد ففيه نظر؛ لأن الحق لله، وقيل: إنه يصح منه أن يصادق في عدم حصول شرط العتق، لا في العتق نفسه، وفيما سيأتي في الإقرار في نفس العتق.

أن يكون الاستثناء (**من عدد منصوص**)[١] فإنه لا يصح الاستثناء بالنية، نحو أن يحلف لا آكل عشر[٢] رمانات أو نحو ذلك وينوي بقلبه إلا واحدة فإن النية لا تكفي هنا بل لا بد[٣] من اللفظ وإلا لم يصح الاستثنى (**ولا تكرر الكفارة**[٤] **بتكرر اليمين**) نحو والله لا كلمت زيدا والله لا كلمت زيدا

---

(١) معينات.

(٢) معينات في النفي[١] وأما في الإثبات فلا فرق بين المعينات وغير المعينات، فلا يبر إلا بالجميع حيث لم يستثن، وبالبعض الباقي مع الاستثناء من غير فرق بين التعيين وعدمه. (قرز).

(٣) ووجهه أن الاستثناء بالنية بعد النطق باسم العدد المحلوف منه فيه إبطال لوجه ذكره، فأشبه استثناء الكل من الكل[٢] (غيث) وهذا بناء من الفقيه حسن على أن ما نص عليه باللفظ لا يصح الاستثناء منه بالنية؛ لأن النية لا تهدم اللفظ كما ذكره الكرخي للمذهب، والذى ذكره السيد يحي بن الحسين في الياقوتة، والمؤيد بالله: أنه يصح الاستثناء بالنية مما نص عليه باللفظ، وقد تقدم للمؤيد بالله نظيره في الإعتكاف، وهو القوي

(٤) فلو حلف لا كلم رجلا عالما، ولا طويلا، ولا معتما، فكلم رجلا جامعا لهذه الصفات حنث، وتعددت الكفارة لتعدد الصفات على المختار. مع تكرر القسم وإلا فلا تعداد. (قرز)

(*) (مسألة) من قال: والله لا كلمتك يوما، والله لا كلمتك يومين، والله لا كلمتك ثلاثا فهي يمين واحدة على ثلاثة أيام[٣] لكنه كررها في الأول ثلاثا، وفي الثاني، مرتين =

---

(١) إذ الفائدة لا تظهر إلا مع التعيين. (حاشية سحولي) ولفظ (حاشية سحولي): ولعله لا يكون للاستثناء من العدد المنصوص فائدة في النفي والإثبات، إلا مع تعيين المحلوف منه نحو لا أكلت هذه العشر الرمان إلا واحدة، أو لا أكلتها إلا واحدة، وأما لو قال: لا أكلت عشر رمان إلا واحدة، أو لأكلت عشر رمان إلا واحدة بياض. (حاشية سحولي لفظا) في شرح (المحيرسي): وأما إذا كن غير معينات فإنه لا يحنث إلا بأكل تسع رمان كاملة، غير المستثناة المعينة بتعيينه لها حاله، أي حال الأكل، وإلا فبأكل العشر جميعا لا بتسع فقط فلا لأن واحدة مستثناة، وذلك ظاهر. (محيرسي لفظا)

(٢) ولأن النية لا تهدم اللفظ في العدد الصريح المنصوص. (شرح أثمار)

(٣) وذلك لأن اليوم الأول يدخل في الثاني، واليومان يدخلان في الثالث، ويؤيده قوله تعالى ﴿قل أإنكم لتكفرون بالذي خلق الأرض في يومين﴾ ثم قال ﴿وَقَدَّرَ فِيهَآ أَقْوَٰتَهَا فِيٓ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ﴾ فأدخل اليومين الأولين في اليومين الآخرين، ثم قال: ﴿ثم استوى إلى السماء فسواهن سبع سموات في يومين﴾فكملت ستة أيام، وكانت مطابقا لقوله تعالى: ﴿لقد خلقنا السموات والأرض وما بينهما في ستة أيام﴾. (بستان)

فكلمه لم نلزمه إلا كفارة واحدة[١] سواء تكررت اليمين في مجلس أو مجالس هذا مذهب الهادى عليه السلام وهو قول مالك وذكره أبو مضر والكنى للم بالله، وقال أبو حنيفة، والشافعي إنهما أيمان من غير فرق بين المجلس والمجالس إلا أن ينوي التأكيد وعن زيد بن على إن كان في مجلس فكفارة وإن كان في مجالس فكفارات (أو) كرر لفظ (القسم)[٢] وحده، فقال والله والله والله لا كلمت زيدا فكلمه فالكفارة[٣] واحدة، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ولا خلاف في[٤] ذلك * نعم وإنما تكون الكفارة واحدة مع تكرر اليمين **(ما لم يتعدد الجزاء)**[٥] فأما لو تعدد نحو

= وفي الثالث مرة. (تذكرة) فمتى حنث في أحدها لزمه كفارة واحدة وانحلت يمينه، قلنا: وتدخل الليالي في الايام ما لم يستثنها[١]. (بيان)

(١) لأن المحلوف منه شيء واحد.

(٢) يعني: المقسم به وهو الله تعالى.

(٣) ولو اختلف لفظ المقسم به عندنا، نحو قوله: والله، والرحمن لا فعلت كذا، وروى أبو جعفر عن الفقهاء أنهما يمينان. (بيان)

(٤) بل فيه خلاف أبي حنيفة إن نوى أنهما أيمان. ذكره في (البحر)

(٥) أو يتخلل الحنث والتكفير. (قرز).

(*) فلو قال: والله، والله، والله لا كلمت زيدا، ولا عمرا، ولا خالدا، فكفارة واحدة، ولو تعدد الجزاء كهذه الصورة. (حاشية سحولي)

وفي حاشية: ولو بلفظ واحد تتعدد الكفارة بتعدد الجزاء.

(*) وحاصله إن لم يتعددالجزاءلم‌بتكررالحنث مطلقا، تكرر القسم أم لا، اتحد المجلس أم لا، خوطب أم لا، اتصل أم انفصل، قصد التأكيد، أو التأسيس، اتفق الاسم أم اختلف، وإن تعدد الجزاء فإن لم يتعدد القسم فلا تكرر مطلقا كما تقدم، وإن تعدد القسم، فإن تقدم على كل من الجزاء لم يتكرر إن كان كل جزاء بعد قسمه تكرر مطلقا، سواء حصل الجزاء في وقت واحد، أو في أوقات، اتفق المحل أم اختلف. من =

---

(١) [(فرع) فإن نواها ستة أيام كانت ثلاثة أيمان، في الأول يمين، وفي الثاني يمين، و الثالث يمين، وفي الرابع، والخامس، والسادس يمين يمين، فإذا حنث فيها الكل(٠) لزمته تلك الكفارات. (بيان بلفظه) لأنها أيمان مختلفة على أيام متغايرة (٠) بأن كلمه في اليوم الأول، ثم في الثالث، ثم في الرابع.

والله لا كلمت زيدا والله لا كلمت عمرا فإن الكفارة تكررها هنا إذا[١] كلمهما، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ولا خلاف في ذلك **(ولو)** كان الحالف **(مخاطبا**[٢] **بنحو لا كلمتك)** فلو قال والله لا كلمتك ثم، قال والله لا كلمتك فإنه لا يحنث بتكرر اليمين ولو كانت كلاما لكونها تكريرا لليمين، وقال الأستاذ يحنث لأنه في اليمين الثانية صار مكلما له.

= خط قال فيه. سماع شيخنا العلامة عبد الوهاب بن محمد المجاهد حفظه الله.

(١) ولو بلفظ واحد. (قرز)

(٢) وهذا إذا اتصل الخطاب[١] وأما إذا انفصل، أو خاطبه بيمين في مجلس آخر تعددت الكفارة، لأن اليمين الثانية عقد وحنث والله أعلم. (حاشية سحولي) ولا يحنث إن أشار إليه، أو راسله، أو كاتبه على الأصح. (شرح بهران)

(*) فلو قال: إن ابتدأتك بكلام فأنت طالق، فقالت: جاريتي حرة إن ابتدأتك، فقال: لا جزاك الله خيرا لم فعلت كذا انحلت يمينه ويمينها، ولا حنث بعد ذلك؛ لأن يمينه قد انحلت بكلامها، وانحلت يمينها بقوله: لا جزاك الله خيرا. نجرى. إذ لم يبتدئ أحدهما وهو جلى اهـ.

الهادى، والإمام يحي: فإن لم تخاطبه بقولها: إن ابتدأتك بكلام بل قالت: إن ابتدأت زوجي بكلام، وهي غير مقبلة عليه، فقال: لا جزيت خيرا طلقت إذ قد ابتدأها لما لم تكن مخاطبة له. (بحر)

(*) مسألة لو قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، وإن حلفت بطلاقك فأنت طالق - طلقت باللفظ الثاني؛ لأنه قد صار حالفا بطلاقها [. (بحر)]وتنعقد بالثاني.

(فائدة) قال في (الغيث): لو حلف لا أقبر في هذه الأرض، أو لا أكفن في هذا الثوب، ثم مات وقبر في تلك الأرض، أو كفن في ذلك الثوب - قال ﷺ: لا شئ؛ إذ لا حنث بعد الموت، فأما لو قال: لا مت في هذه البلد فإنه يحنث إذا وقف وقتا يمكنه الخروج من تلك البلد ولم يخرج؛ إذ معناه لا وقف فيها إن مكنه الله تعالى. (غيث) (قرز)

(*) (فائدة) لو قال: والله ما فعلت كذا، وإلا فعلي نذر، وحرام علي لا فعلته، فقال الفقيه حسن: يلزمه كفارتان، لليمين والحرام كفارة، وللنذر واحدة أيضا. (تكميل) (قرز)

---

(١) وقيل: لا فرق؛ لأن المراد لا كلمتك كلاما غير اليمين الأولى.

فصل

في اليمين المركبة وما يتعلق بها (و) اعلم أن اليمين (**المركبة**[١] **من شرط**[٢] **وجزاء إن تضمنت حثا**[٣] **أو منعا**[٤] **أو تصديقا**[٥] **أو براءة**[٦] **فيمين**[٧] **مطلقا**)[٨] أي سواء تقدم الشرط أم تأخر فلو تضمنت منع الغير

---

(١) وفائدة كون ذلك يمينا أنه لو قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإنه يحنث[١] [مع العرف]في يمينه المتقدمة في الحال، وطلقت بدخولها الدار [طلقة ثانية إن فعلت بعد المراجعة، وإلا انحل الشرط ولا طلاق؛ لأن الطلاق لا يتبع الطلاق]. ومثله في (البيان) ولفظه (فرع) فمن حلف لا حلف يمينا أو لا حلف بطلاق امرأته الخ..

(٢) (مسألة) إذا كانت اليمين معلقة على شرط لم تنعقد حتى يحصل الشرط، فلو قال: كلما دخلت الدار فو الله لا قعدت فيها تكررت اليمين بكل دخول[٢] ولم تنحل اليمين بمرة؛ لأنها تمحضت للشرط، فلو قال: والله لا قعدت فيها كلما دخلت كانت يمين واحدة، فمتى حنث مرة انحلت يمينه ولو تكررت؛ لأنها ظرف تأخرت على الجزاء. (شرح أثمار) وكذلك ما أشبه ذلك.

(٣) امرأته كذا ليفعلن كذا، أو فإن لم أفعل كذا فامرأتي كذا.

(٤) نحو امرأته كذا لا فعل كذا، أو إن فعل كذا فامرأته كذا.

(٥) نحو امرأته كذا لقد فعل كذا، وإن لم يكن فعلت كذا فامرأتي كذا.

(٦) امرأته كذا ما فعل كذا، أو إن كنت فعلت كذا فامرأتي كذا.

(٧) وتسميتها يمينا مجاز لتضمنها معنى القسم والمقسم عليه، وعملها عمله في منع الحالف، ولا كفارة في المركبة[٣] وحنثها وقوع شرطها. (هداية)

(٨) (غالبا) احتراز من ثلاث صور، الأولى: أنه يصح التوكيل بها[٤]، الثانية: أنها تصح من الأخرس. الثالثة: أنها لا يشترط فيها التمكن[٥] فخالفت القسم من هذه=

---

(١) وقال أبو مضر: لا يحنث، إلا إذا كان عرفهم أن الشرط والجزاء يمين، لأن العرف مقدم على الشرع. (كواكب)

(٢) وذلك لأنه عطف القسم على الدخول وعلى كلما والظرف الثاني القسم واحد فقط. (بستان بلفظه)

(٣) وقد تقدم قول الإمام في المتن ولا بالمركبة إلخ.

(٤) والمختار لا يصح كما يأتي في الوكالة على قوله: ويمين. (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله تعالى. (قرز)

(٥) بل يشترط فيها التمكن. (قرز)

أو حثه هل تكون المركبة يمينا أولا، قال عليه السلام من قال إن اليمين تنعقد على الغير جعلها يمينا وإلا فعتق أو طلاق أو نذر مشروط وليس بيمين **(وا)** ن **(لا)** تضمن حثا ولا منعا ولا تصديقا ولا براءة **(فحيث يتقدم**[١] **الشرط)** على الجزاء يكون يمينا[٢] عندنا خلاف الشافعي نحو إذا جاء رأس الشهر فانت طالق **(لا غير)** ذلك يعنى لا إذا تقدم الجزاء فإنها لا تكون [٣] يمينا[٤] نحو أنت طالق إذا جا رأس الشهر **(و)** اليمين المركبة **(لا لغو** [٥] **فيها)**[٦] أي: لا يدخلها اللغو كما يدخل القسم مثال ذلك أن يحلف بطلاق امرأته أو عتق عبده ما في منزله طعام وهو يظن عدمه فانكشف فيه طعام فإنه يقع الطلاق والعتق ولو بأقل ما يطحن[٧] وعن

= الوجوه. (شرح أثمار) وتصح من الكافر، ولا تبطل بالردة، ولا ينعقد بها الإيلاء، وأنه لا لغو فيها، ولا غموس. (قرز)

(١) ووجهه: أن الشرط إذا تقدم فهو يشبه القسم، ويكون الجزاء بعده كجواب القسم. (بحر) فسمي قسما، وكذا لو كان المحلوف به نذرا بمال أو بغيره فإنه يسمى يمينا [. (كواكب)]وإذا تأخر فكقوله : لا دخلت الدار والله ليس بيمين، وقد أشار علي خليل في المسألة الرابعة من الموضع الثالث من كتاب الطلاق أن الشرط بمنزلة إعادة اسم الله. من حاشية في (الزهور)

(٢) ظاهره ولو بعوض. (قرز)

(٣) بل طلاق معلق على شرط. (بيان) ولفظ (البيان): الثالث ما علق بالشرط وعرى عن الوصف المتقدم في المسألتين الأولتين فهو شرط محض، ولا يسمى يمينا ولا تمليكا، نحو: أنت طالق إذا حضت[١] أو إذا خرجت، أو إذا جاء زيد، أو نحو ذلك، فهذا يخالف اليمين في أنه لا يحنث به من حلف لا حلف، ويوافقها في أنه لا يحتاج قبولا، وأنه لا يصح الرجوع عنه، وأنه لا يقع الطلاق ونحوه حتى الشرط. (بيان)

(٥) ولا غموس. (قرز)

(٦) حجتنا أن اللغو والغموس في الطلاق والعتاق تنعقد؛ لأنها مشروطة، فمتى حصل الشرط حصل المشروط. (غيث)

(٧) عادة، وهوما ينزل من الرحاء، فإنها تطلق. (صعيتري معنى) وينتفع به. من خط (حثيث)

---

(١) يقال: قد تضمن المنع لها في قوله: إذا خرجت، فيكون يمينا على قولنا إنها تنعقد على الغير. (شامي)

المنصور بالله أنه يدخلها اللغو[١] كالقسم فلا يحنث (**وإذا تعلقت**) المركبة (**أو القسم بالدخول ونحوه**[٢] **فعلا أو تركا فللاستئناف لا لما في الحال**) فلو قال لامرأته إذا دخلت هذه الدار فانت طالق وهي فيها فأقامت فيها لم يحنث فإذا خرجت ودخلت حنث هذا حيث علقها بالدخول فعلا وأما حيث علقها به تركا فمثاله أن لم تدخلي الدار فانت طالق فإنها إذا كانت في الدار حال الحلف لم يكف ذلك في بر يمينه بل لا بد أن تخرج وتدخل فإن لم تدخل فإنه يحنث بالموت[٣] لأن إن لم للتراخي على الاصح[٤] ونحو الدخول الخروج والأكل والشرب فإن حكمها حكم الدخول في أن الاستمرار عليها ليس كالابتداء والاستمرار على الأكل أن يبتلع ما قد لاكه أما لو ابتدأ المضغ فإنه استئناف وكذا لو جرع جرعة أخرى فإنه يحنث، وقال الفقيه يوسف لعل الاستمرار على الشرب أن يكون الاناء في فيه فيستمر وعلى الأكل أن يبتلع ما في فيه[٥] والله أعلم * ويحتمل في الشرب أن الاستمرار فيه لما في الفم فقط (**لا السكون ونحوه فللاستمرار**[٦] **بحسب**[٧] **الحال**) فلو قال لامرأته أنت طالق إن سكنت هذه الدار ونحوه إن ركبت هذه الدابة أو لبست هذا الثوب أو إن

---

(١) لعموم الدليل، وهو قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ قلنا: خصصه القياس على سائر الشروط. (بحر) يعنى: إذا حصل الشرط حصل المشروط. (شرح بهران)

(٢) لا تزوج، أو لا تطيب، أو لا توضأ.

(٣) الأولى أن يقال: قبيل الموت، وذلك حال النزاع؛ لأنه قد تعذر الدخول. (قرز)

(*) يعني: بموت أحدهما كما تقدم.

(٤) لعله يشير إلى خلاف أحد قولى أبي طالب في الطلاق.

(٥) ولو ابتدأ المضغ.

(٦) ولفظ (البيان): (فرع) فإن حلف لا قام وهو قائم، أولا قعد وهو قاعد، أولا ركب وهو راكب، أولا لبس وهو لابس، أولا سكن هذه الدار وهو ساكن فيها فإنه يحنث بالاستمرار على ذلك، وإن أخذ في تركه فتأهب لتركه عقب يمينه لم يحنث، ويعفى عن قدر ما ينقل متاعه من الدار؛ وذلك لأن الاستدامة في هذه الأشياء كالابتداء. (بيان)

(٧) والفرق بين هذا وبين ما تقدم العرف؛ لأنها في السكون ونحوه تسمى به، لا في الأول فلا تسمى به. (صعيتري)

قعدت أو إن قمت فإنها إذا كانت حال الحلف ساكنة أو راكبة أو لابسة أو قاعدة أو قائمة واستمرت على تلك الحال طلقت لا إن خرجت في الحال[١] وتنحت عن الدابة ونزعت الثوب وقامت من القعود وقعدت من القيام أو تأهبت[٢] لذلك فإنه لا يحنث **(ومن حلف لا طلق[٣] لم يحنث بفعل[٤] شرط ما تقدم ايقاعه[٥])** فلو قال رجل لامرأته أن دخلت الدار فانت طالق ثم حلف يمينا لا طلق امرأته ثم إنها دخلت الدار فطلقت بالطلاق المتقدم على المبين فإنه لا يحنث بوقوع هذا الطلاق الذي تقدم ايقاعه على اليمين فأما لو قدم اليمين على الشرط فدخلت طلقت المرأة وحنث الزوج

(باب [الكفارة])[٦]

(والكفارة[٧] تجب من رأس المال على من حنث في الصحة[٨])

(١) ويعفى لها قدر ما تنقل متاعها.

(٢) وفعلت. (حثيث)

(٣) أولا أعتق.

(٤) عبارة الفتح: (بوقوع) ليعم الفعل والترك.

(٥) وقد تقدم في قوله: أو أجازه كلام في الحاشية للقاضي زيد أنه إذا تقدم الأمر على اليمين حنث، فينظر في الفرق. الفرق أن هناك تقدم الأمر فقط، ثم شراء الوكيل من بعد اليمين، فشراؤه من بعد اليمين كشراء الأصل بعدها فيحنث، بخلاف هذا فقد وقع الطلاق قبل اليمين، ولذا لا يحتاج في نفوذه إلى اعادته لفظا بعد اليمين، فصار كالنافذ، بخلاف ما تقدم فهو لا يقع بمجرد الأمر، بل بانشاء جديد من الوكيل، فكان كإنشاء الأصل ـ والله أعلم ـ وعن القاضي (عامر) أنه لا يحنث بتقديم الأمر على اليمين فالموضعان سواء.

(٦) (فائدة) من التزم على غيره في كفارة يمينه لم يلزمه الوفاء به، وإنما يستحب. (زهور معنى) وقال شيخنا: يلزم لأنه التزام. فله المطالبة، ويخرجها الحالف؛ لئلا يكون من التبرع بحقوق الله تعالى. سماعا.

(٧) قال في التمهيد: الكفارة مشتقة من التغطية؛ لأنها تغطي الإثم، ومنه سمي الكافر كافرا لتغطيته نعم الله تعالى، وكذا (البحر) يسمى كافرا لتغطية الماء على الأرض. (صعيتري) ينظر في الإثم لأنه لا يأثم بمجرد الحنث كما تقدم.

(٨) ولو زائل العقل. (قرز) حيث لم يكن مع زوال العقل مرض مخوف، وإلا فمن =

فأما لو حنث وهو مريض[١] كانت من الثلث[٢] وإنما تلزم الكفارة من حلف وحنث (**مسلما**) فأما لو ارتد ثم[٣] حنث[٤] ثم أسلم[٥] سقطت[٦] الكفارة (**ولا يجزئ[٧] التعجيل**) في الكفارة، وهو أن يكفر قبل أن يحنث تعجيلا، وقال الشافعي: يجوز التكفير قبل الحنث إذا كفر[٨] بالأصل لا

= الثلث. سماع سيدنا عبد الله بن حسين دلامة رحمه الله.

(١) أو في حكمه. (قرز) كالمقود والمبارز، والحامل في السابع، وفشاء الطاعون في البلد، قال في المقنع: أو في حال اضطراب سفينة بالأمواج وهو فيها. (فتح) وشرحه. (قرز)

(٢) (مسألة) ومن أوصى بكفارات، ولم يبين جنسها، حمل على كفارات الأيمان؛ لأنها الغالب في العادة. (بيان) ويحمل على ثلاثة أيمان. (قرز).

(*) ينظر لو نقص الثلث عن الكفارة هل يخرج الموجود ويبقى الزائد في ذمته؟ أو يسقط عنه الباقي كالفطرة؟[١] ينظر، يقال: الحكم في ذلك على سواء. ولفظ حاشية: وإن لم يف الثلث أخرج الموجود، والباقي في ذمته، ويدفع إلى عشرة؛ إذ هو كالدين يقسط بين الغرماء.

(٣) ووجهه أن اليمين تنحل بالردة فلا تحتاج إلى الحنث.

(٤) لفظة حنث مشكل عليها.

(٥) لا فرق.

(٦) أو حنث بعد الإسلام. (قرز)

(٧) فإن قيل: لم جازت كفارة القتل بعد الجراحة قبل الموت، بخلاف كفارة اليمين؟ قلنا: لأن كفارة اليمين والحنث كلاهما ليسا من فعل الله، بل موقوفان على اختيار الحالف، بخلاف القتل فالموت فيه يحصل من فعل الله لا باختيار القاتل، وفي هذه العلة نظر؛ لأنه يلزم فيها أن اليمين على الغير يصح التكفير فيها قبل الحنث؛ لأن الحنث فيها غير موقوف على اختيار الحالف، أو أن اليمين على الغير لا تنعقد، ولأن اليمين ليس هي المؤثرة في الحنث، والجراحة هي التي أوجبت القتل. (شرح حفيظ لفظا)

(٨) وهو الكسوة، والإطعام، والعتق.

---

(١) ولعل الفرق بينهما بأن الفطرة من شرطها أن يملكها في يومها ولم يحصل الشرط، وهو غير مخاطب بالباقي، وأما الكفارة فقد صارت في ذمته كسائر الديون التي لله تعالى فيبقى الزائد في ذمته. (قرز)

بالصوم، ولم يكن الحنث معصية على أحد الوجهين[١] (و) الكفارة أحد الثلاثة[٢] الأنواع [٣] التي ذكرها الله تعالى و (**هي إما عتق**) [٤] وللمجزى منه شرطان * الأول: أن (**يتناول كل الرقبة**) فلو لم يتناول إلا بعضها كالعبد الموقوف بعضه لم يجز * الثاني: أن يكون (**بلا سعى**)[٥] يلزم

(١) فيه وجهان للشافعي حيث يكون الحنث معصية قولهم معنا، وغير معصية فتجزئ قبل الحنث.

(*) لقوله ﷺ: (ثم رأى غيره خيرا منه فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذي هو خير) قلنا: ثم هاهنا محمولة على المجاز؛ إذ لو بقيت على ظاهرها وجبت الكفارة قبل الحنث.

(٢) ويجوز أن يختار غير ما اختاره، كالدية بعد خيرة القصاص ولا عكسه. (تذكرة) ومثله عن (القاضي عامر) [وسياتي في الديات أن الحال ما اختاره منها فقد لزمه فلا يصح ذكره الفقيه يوسف وقواه (القاضي عامر) فينظر، ويمكن الفرق بين الموضعين بأن في الديات الحق لآدمي، وهو المجني عليه أو الوارث، وفي التنقل إضرار به، وبعد الاختيار قد لزم الحق له فتعذر الاختيار، بخلاف هنا فالحق لله تعالى. (تهامي)

(٣) ولفظ (البيان) (فرع) وإذا اختار أحدها للإخراج، ثم اختار غيره من بعده، فقال الفقيه حسن: إنه يصح، وقال أبو مضر: لا يصح إلا ما قد اختاره.

(٤) وذلك لقوله ﷺ: «من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار» ولما فيه من مزيد العناية والكلفة بزيادة القيمة، ثم الكسوة لقوله ﷺ «من كسى مؤمنا ثوبا كساه الله من سندس الجنة» ولما فيه من مزيد القيمة على الإطعام، ثم الإطعام أدونها لقوله ﷺ **«من أطعم مؤمنا لقمة أطعمه الله من ثمار الجنة ومن سقا مؤمنا شربة سقاه الله من الرحيق المختوم المصون بختامه»**.

(*) واعلم أنه عليه السلام لم يرتب الكفارة كما ذكره الله تعالى بل عكسها، وكان الأولى ترتيبها الإطعام، ثم الكسوة، ثم العتق؛ لأن القرآن نزل بالحكمة، والحكمة تقتضي الترتيب، وربما أن الإمام عليه السلام أراد بعدم الترتيب الإخبار بعدم وجوب الترتيب، أو من الآية الأخرى، وهي قوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ فأراد الأفضلية. (نجري)

(٥) من الأصل..

(*) غالبا احتراز من أن يعتق أحد عبديه عن كفارة، ويلتبس أيهما هو فإنه يلزم كل واحد منهما نصف قيمته يسعى بها، وكذا من اشترى عبدا ثم أعتقه عن كفارة، ثم أعسر معتقه عن الثمن لزمه أن يسعى له ـ والله أعلم ـ ومثل معناه في (البيان) في الظهار وقد تقدم في (شرح الأزهار) في البيع في قوله: ويرجع على المعتق.

(*) ولو سقط السعي بإبراء أو نحوه فلا حكم له في الاجزاء. (حاشية سحولي لفظا)

العبد، فلو كان عبدا بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه[١] عن كفارته وهو معسر[٢] لم يجز لأنه يلزم العبد السعي، فإن كان مؤسرا أجزأ[٣] لأن العبد لا يسعى[٤] عن مؤسر، فلو نوى[٥] عتق نصيبه فحسب وعتق الباقي بالسراية، قال عليه السلام: فالظاهر من كلام أصحابنا أنه لا يجزئه، وإن عتق جميعه، بل لابد أن يتناول العتق كل الرقبة بلفظ[٦] أو نية، وقد صرح به الفقيه حسن في تذكرته، وأشرنا إليه بقولنا: يتناول كل الرقبة **(ويجزئ)**[٧]

---

(١) صوابه الكل. (قرز)

(٢) إلا أن يكون بإذن شريكه أجزاه مطلقا، سواء كان مؤسرا أو معسرا، وعليه قيمة نصيب شريكه متى وجدها. (بستان) فإن شرط قدرا معلوما لزم. (بيان)

(٣) ضامنا، وهو أن يكون بغير إذن شريكه، فإن كان بإذنه لم يجز للزوم السعاية. قلت: أسقط حقه من السعاية بالإذن عن الكفارة. (مفتي) إذا علم بعتقه عن كفارة. (شامي).

(*) ويصح عتق المشترك عن الكفارة حيث اعتق الكل، وكان مؤسرا، أو ضمن لشريكه، فإن كان معسرا لم يجز لأنه يلزم العبد السعاية، والمؤسر كمعتق الكل، والمعسر كمعتق البعض يسعى به العبد.

(*) حيث تناول العتق جميعه. (قرز)

(٤) فإن قيل: لم يجز وهو عاص باعتاق نصيب شريكه، والطاعة والمعصية لا يجتمعان؟ الجواب: أنه لما علم أن الشرع يعتقه عليه أباح له النية في الكل والبعض، وقد تقدم. قال سيدنا: وكذا إذا لفظ بعتق الكل فإنه يجزئ؛ لأنه لا حكم للفظ في نصيب الغير، وإذا لم يكن له حكم لم يكن عاصيا. (تعليق الفقيه حسن)

(٥) مع اللفظ. (قرز)

(٦) يعني: مع عموم اللفظ، فكل الرقبة إذ مجرد النية لا تكفي، وإنما أجزته النية في ملك الغير لأن الشرع لما ألزمه القيمة أجزته النية، وقيل: لأنه يتعين عليه ضمان القيمة لشريكه، فكأنه اشتراها واعتقها. (تعليق). وفي (البيان) ما لفظه (مسألة) من أعتق نصف عبده عن كفارته، وقصد عتق الكل أجزاء. بلفظه.

(٧) مسألة وإذا قال لغيره: اعتق عبدك عن كفارتي، أو قال لغيره: أنا أعتق عبدي عن كفارتك، أو قال لغيره: اعتق أنت عبدي عن كفارتك، فقال: نعم. ثم أعتقه فكل ذلك يجزئ، وكذا في الكسوة والإطعام، ثم يجب قيمة ذلك لمالكه على صاحب الكفارة إن شرطت أو سكت عنها، وإن شرط على ذلك قدرا معلوما أو شيئا معينا لزم، وإن شرط عدم العوض صح ولم يجب شيء. (بيان) ولا يقال: إنه إذا كان بغير عوض كان تبرعا، والتبرع في حق الله لا يصح؛ لأنا نقول: التبرع ما كان =

إعتاق (**كل مملوك**)[١] سواء كان فاسقا أم مدبرا، أم مكاتبا، أم قاتلا، أم من زنا[٢] صغيرا أم كبيرا، أم مأيوفا، بنحو عرج، أو خرس، أو شلل، أو جنون، أو جذام، أو زمانة، أو غير ذلك، فإن ذلك كله يجزئ في كفارة اليمين، وقال الشافعي: لا يجزئ الفاسق ولا من به علة تضعفه عن العمل، ولا الصغير[٣]، وقال أبو حنيفة: لا يجزئ الأعمى، والأخرس، والمجنون، ومقطوع اليدين أو الرجلين (**إلا**) أربعة وهم (**الحمل**[٤] **والكافر**[٥]) ....

= بغير أمر من عليه الحق، وأما مع الأمر فليس بتبرع، ولو كان بغير عوض؛ لأنه كأنه وهبه إياه ثم أخرجه عنه، فهو تبرع له لا عنه. (صعيتري لفظا)

(١) ولو هاشميا..

(*) يعني: أيّ مملوك ولو قاتلا، أو اكيل كلب أو مترديا من شاهق، أو مدنفا. (حاشية سحولي لفظا) (قرز) [لا من قطع أحد ورديه، أو أكحله، أو ذهب نصفه فلا يجزئ إذ هو كالميت. (هامش بيان)].

(*) فرع فلو كان العبد رحما لمن أعتقه عنه بإذنه فلعله لا يجزئه، ويلزمه العوض كما إذا اشتراه بنية عتقه عن كفارته. (بيان).

(*) ولو غائبا، أو آبقا إذا علمت حياته، ومع التباس حاله وجهان رحج الإمام يحي عدم الاجزاء، ولعل الظن هنا كالعلم[١] (بيان) وقيل: لا بد من العلم. من (بيان حثيث) قال ﷺ: لأن الكفارة واجبة عليه بيقين، وهو على غير يقين من حياته [ووفاته ويحتمل أن يجزئه لأن الظاهر الحياة].

(٢) خلاف عطاء، والشعبي. (بيان) وإبراهيم النخعي، قالوا: إن عتقه لا يجوز؛ لأنه ناقص، وكذا عن الزهري، والأوزاعي. (زهور)

(٣) الذي يحتاج إلى الحضانة.

(٤) إلا أن يقول: إن ولدت حيا فهو حر عن كفارتي. (غيث) فإن ولدت اثنين ؟ يقال: يعين أحدهما، كما إذا قال: أعتقت أحدكما عن كفارتي. (إملاء مفتي) وقيل: بل يعتقان جميعا، ولا سعاية، ولا يضر اختلاط الفرض بالنفل. (شامي).

(*) لأنه لا قيمة له.

(٥) والممثول به. وفي (الأثمار): وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح! يجزئ. (قرز)

(١) [لما كان له أصل يرجع إليه وهو أن الأصل الحياة فكذا الظن].

وأم الولد[١] **ومكاتبا**[٢] **كره الفسخ)** فلا يجزئ إعتاقهم، وقال أبو حنيفة: يجزئ عتق الكافر، ومن أجاز بيع أم الولد أجاز عتقها في الكفارة، وأما المكاتب **(فإن رضيه)** أي: رضي فسخ الكتابة أجزأ[٣] و **(استرجع ما قد أسلم)** إلى سيده **(من بيت المال)** وإن كره الفسخ لم يجزئ، قال عليه السلام: وإنما قلنا: من بيت المال؛ لأنه إذا كان من كسبه ملكه السيد بفسخ الكتابة، وأما إذا كان من بيت المال لم يملكه؛ لأنه إنما يستحقه بعوض عن عقد الكتابة، فإذا انفسخ العقد بطل ذلك الاستحقاق *.

النوع الثاني: قوله **(أو كسوة**[٤] **عشرة مساكين**[٥] **مصرف للزكاة)**[٦]

(*) لأنه لا قربة.

(١) لاستحقاقها العتق.

(٢) وكذا المعلق عتقه على خدمة الأولاد في الضيعة بعد موته؛ إذ قد صار عتقه مستحقا، فلا يجزئ عتقه عن الكفارة. وظاهر المذهب الإجزاء.

(٣) قال الفقيه علي: ويعتبر أن لا يكون معه الوفاء بمال الكتابة، فإن كان معه ما يوفي لم يصح الفسخ. (كواكب) وظاهر الكتاب الإطلاق؛ لأن فيه تعجيل عتق، ولأنه يعتق ولو كان معه الوفاء، بخلاف ما تقدم فهو يرجع إلى الرق. وقرره (الشامي) ولا يجزئ عتقه إلا بعد فسخ عقد الكتابة برضاه. (بيان) (وهذا) في الصحيحة لا في الفاسدة، فلا يعتبر رضاه، فيفسخ السيد الكتابة ويعتقه. (وفي (البيان) في باب الكتابة ما لفظه (فرع) فلو أعتقه المشتري عن كفارة، فقال الفقيه حسن: يجزئه الخ. ولفظ (البيان) في باب الكفارة: ولا يجزئ عتق المكاتب إلا بعد فسخ كتابته برضائه. (بيان بلفظه) وعليه في الهامش ما لفظه: لا يحتاج إلى فسخ، كما اختير في الكتابة كلام الفقيه حسن.

(٤) مسألة) من أوصى أن يخرج عنه أحدها بعينه لم يصح من الوصي أن يخرج غير ما عينه الميت ذكره المؤيد بالله عليه السلام. (بيان بلفظه)

(٥) والمسكنة غير شرط ولكن على طريق الأولى، وإلا فمن أبيحت له الزكاة حلت له الكفارة وفي كلام أبي العباس إشارة إلى اشتراط المسكنة لظاهر الاية.

(٦) وإنما تحرم على الهاشمي ومن تلزم نفقته حيث كانت بغير العتق؛ إذ لا خلاف في صحة عتق الهاشمي عنها، وذلك لما بالمملوك من شدة الضرورة إلى فك رقبته من الرق فاغتفر لذلك، فأما لو صرف إليه نفسه أو جزأ منها عن صاع منها عتق، ولم تجز، إلا إذا أجزنا صرفها في المصالح كما جوزه بعضهم، كما يصح أن يصرف إليه نفسه عن الزكاة إذ هو عتق في المعنى. (معيار نجري).

(*) عبارة (الهداية) مصرف لزكاته لتخرج الأصول والفصول.

فلا يكفي كونهم مساكين، بل لابد مع ذلك من أن يكونوا مصرفا للزكاة فلا تجزئ في مساكين الهاشميين، ولا في فساق المساكين[١] أيضا، قال عليه السلام: ولعل من يخالف[٢] في إجزاء الزكاة إلى الفاسق يخالف هنا والله أعلم *.

نعم ومن حق الكسوة المعتبرة في الكفارة أن تكون (**ما يعم**[٣] **البدن**[٤] **أو أكثره إلى الجديد أقرب**[٥]) فلا تكون أقرب إلى البلى، ولا يلزم أن تكون جديدة، وقال صاحب المرشد[٦]: لا بد أن تكون جديدة، قال أبو طالب: ولا يضر كونه رقيقا[٧]، وقال الناصر: لابد أن تكون مما تجزئ فيه الصلاة، والمذهب أنه لا يضر كونه حريرا إذا كان المكسو يجوز له لبسه، كالمرأة، والمحارب[٨] والعادم، وكذا ذكر الإمام يحيى، وقال المنصور بالله: يجزئ الحرير مطلقا وهو أفضل، فإن كان القابل رجلا باعه[٩] وإن كانت امرأة فعلت ما شاءت، ولا بد أن يكون إما (**ثوبا**

---

(١) وقال أبو حنيفة: تجزي في فقراء أهل الذمة. (نجري)

(٢) المؤيد بالله، وأبو حنيفة، والشافعي.

(٣) (مسألة) وللفقير أن يبيعها أو ينتفع بها كيف شاء، ولو شرط عليه الدافع لباسها، فيصح أن يكسو عشرة ثوبا واحدا، بأن يشتريه من كل واحد بعد إخراجه إليه، وهكذا في الإطعام[التمليك. (قرز)] لكنه يكره عدم أكله، وإلا فهو يجزئ لأنه قد وقع الإجماع على أنه لو مات ورث الطعام عنه، فلا يشترط أكله له. (بيان معنى) (قرز)

(٤) والبدن من الرقبة إلى الساق. (قرز) وقيل: الأكثر مساحة في أكثر البدن.

(٥) فرع) ويجزئ درع الحديد لقوله تعالى: ﴿صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم﴾ لا بما يحاك من الشجر كالحصير؛ إذ لا يعد لباسا بل فراشا. قلت: والحديد لا يجزئ؛ إذ لا يعد كسوة فلا يسمى لباسا. (بحر)

(٦) هو أبو الحسين بن يحيى بن الإمام الموفق بالله أبي عبد الله بن الحسن بن إسماعيل الجرجاني الحسني [. (بيان)].

(٧) وإن لم يستر للصلاة، وهو ظاهر (البيان) و(التذكرة) واحتج له في (البحر) حيث قال: قلنا العبرة بما يسمى كسوة عرفا.

(٨) عبارة (الكواكب) والمجاهد: وهو أولى وأليق.

(٩) المراد لا يلبسه. (قرز)

أو قميصا) فلا يجزئ عمامة، ولا سراويل وحده، ولا الفرو[١] وحده، وقال صاحب المرشد: لا يكفى ثوب واحد، بل أقل كسوة الرجل ميزر ورداء جديدان، وللمرأة قميص، ومقنعة، وقال الشافعي: تجزئ السراويل وحده، وكذا العمامة وحدها،

قال مولانا عليه السلام: : أما لو كانت العمامة كبيرة بحيث تقوم مقام الثوب فنحن نوافق الشافعي في إجزائها *.

النوع الثالث: قوله (أو اطعامهم)[٢] أي: إطعام عشرة مساكين[٣] أو فقراء، والمستحب أن يجمعهم[٤] ويطعمهم في منزله أو منازلهم (و) يجزئه و (لو) أطعمهم (مفترقين) وسواء أطعم كل يوم مسكينا، أو كل

(١) يعني: الجَرْم، وأما العباءة، والزبون فيجزئ. (قرز).

(*) يعني الجلود حيث لا يعتاد لبسها إلا الشعر والوبر فيجزئ في حق البدو. (بيان معنى) (قرز) فإن اعتاد لبسها كالبدوي، أو جعل على وجه القيمة أجزأه، ذكره في (البحر) و(البيان) ولا يجزئ الحصير ونحوها مما يفترش، إلا أن يجعل قيمة، وكذا الشعر والوبر فلا يجزئ، إلا في حق من يعتادها. (قرز).

(*) ونقل سماعا أن العباءة تجزئ.

(٢) ويعلمهم أنها كفارة ليشبعوا، فمن لم يشبع ضمن [مع العلم]ما أكله. (بيان) إلا أن يعلم أنهم يشبعون من غير إعلام لم يشترط إعلامهم. (قرز) أو يطعمه الزائد مرة أخرى، على قولنا بجواز التفريق. (بيان) والمذهب عدم جوازه في غير الصغير ونحوه[١] وأجاز ذلك الفقيهان حسن والفقيه يوسف.

(*) فإن أعطاهم الخبز على جهة التمليك كان كإخراج القيمة. (كواكب)

(٣) (مسألة ويستحب أن يكون الطعام مما يأكله المكفر، فإن انتقل إلى أعلى منه فأفضل، وإلى أدنى كره وأجزأ، وقيل: لا يجزئ. (بيان بلفظه)

(*) أحرارا، وفي (البحر) ولو عبيدا، ومثله في (الغيث) (قرز)

(٤) لما روي عن علي عليه السلام أنه قال: «لأن أخرج إلى السوق فأشتري صاعا من الطعام وذراعا من اللحم ثم أدعو عليه نفرا من إخواني أحب إلى من أن أعتق رقبة» وإذا كان هذا في المأدبة ففي الكفارة أولى. (زهور)

(١) المريض. لحصول الشبع بالأكل الأول. (قرز)

وعد[١] أو كل شهر لكن الجمع أفضل، وقال الشافعي: لا تجزى الإباحة، بل لابد من التمليك *.

نعم والإطعام هو أن يطعم كل واحد منهم **(عونتين)**[٢] إما غدائين أو عشائين، أو غداء وعشاء، أو عشاء وسحورا[٣] **(بإدام)** حتما، حيث أطعم على وجه الإباحة بلا خلاف، ذكره أبو مضر، يعنى عند من أجاز الإباحة[٤] وأعلى الإدام اللحم[٥] وأوسطه الزيت، وأدناه الملح[٦] روي ذلك عن على بن أبي طالب عليه السلام، وأما إذا اخرج الطعام تمليكا، فالأكثر أن الإدام غير شرط، وظاهر قول الهادى عليه السلام[٧] أنه شرط، قال الفقيه يوسف: وحيث يجب الإدام لا تبطل الكفارة[٨] بتركه بل يخرج مقدار قيمته[٩] إلى القابض، ويجزئ ذلك **(ولو)** كان العونتان **(مفترقتين)** أجزأ ذلك إذا كان الآكل واحدا، فإن أطعم شخصا عونة، وآخر عونة لم تجزه

---

(١) وهو الأسبوع.

(٢) والعونة الأكل مرة.

(*) ولو أكل الفقير في كل عونة صاعا لم يجزه عن العونة الأخرى؛ إذ المعتبر عدد المرات دون القدر. (شرح بهران) (قرز) (بحر).

(*) ووجه اعتبار العونتين قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ والأوسط العونتان. (بحر)

(٣) أو سحورين، حيث أكل المعتاد، أو كان في يومين. (ذماري) [. (قرز)]أو غداء وسحور. (بيان بلفظه) (قرز) ولو في يوم واحد.

(٤) وهم أهل المذهب.

(٥) والسمن، والعسل.

(*) أي: مرقه.

(٦) قد تقدم للإمام خلافه، ولعل هذا حيث جرى به العرف. (نجري).

(*) والخل.

(٧) والناصر. (بيان)

(٨) مع شبعهم، وأما لو منعهم عدم الإدام عن الشبع لم تجز الكفارة. (قرز)

(٩) أو إدام. وثمنه إن كان له قيمة وإلا سقطت. (قرز).

(*) أي الإدام.

(فإن فاتوا بعد) العونة **(الأولى)** [١] بموت أو غيبة[٢] فلم يتمكن من إطعامهم العونة الأخرى **(استأنف)** [٣] العونتين، ولا يعتد بتلك التي فات أهلها ذكر ذلك بعض المذاكرين [٤] وهو أحد احتمالين لأبي مضر، وقال السيد يحي بن الحسين، وعلي خليل: يجوز البناء، ولا يلزم الاستئناف **(و)** إذا أكل المساكين أو أحدهم عونة، وامتنع من أكل العونة الأخرى وجب أن **(يضمن الممتنع ونحوه)** العونة التى أكلها **(أو)** لم يكن الاطعام على وجه الإباحة أجزأ **(تمليك**[٥]......................

(*) على قول الهادي عليه السلام، أو إلى الآكل على قولنا، فإن غاب بقي في ذمته، ولا تجزئ الكفارة من دونه.

(*) فإن مات القابض فقيل: يسلم إلى الورثة، وقيل: يستأنف الإطعام. (حاشية سحولي)

(١) فإن أسلم الكافر [في نسخة المرتد]وفقر الغني، وعاد الغائب، وتاب الفاسق، لم يمنع ذلك من إطعامهم العونة الثانية. (قرز)

(٢) أما الغيبة فيستأنف إن أحب الاستئناف، وإلا كان عذرا في التأخير، وظاهر (الأزهار) وشرحه وجوب الاستئناف، وهو المختار؛ لأن الواجبات على الفور. (قرز).

(*) منقطعة وقيل: الذي لا يمكنه الإطعام معها. (قرز) وإن قلَّت. (قرز).

(*) أو كفرا، أو فسقا، أو غناء.

(٣) إن ماتوا لم يضمنوا، وإن امتنعوا ضمنوا وإن غابوا، فإن كانت الغيبة بإذنه لم يضمنوا وإن غابوا إلا بإذنه، فإن كانوا عالمين بأنها كفارة ضمنوا، وإن كانوا جاهلين لم يضمنوا وإن أيسروا، فإن كان اليسار دخل باختيارهم ضمنوا، وإن كان لا باختيارهم لم يضمنوا، وأما الحالف فيضمن في جميع الصور. (رياض) (وقيل): يضمنون مطلقا في جميع هذه الاطراف. (قرز)

(٤) الفقيه يوسف.

(٥) (قال (الدواري)[١] الصاع الذي لا يختلف أربع حفنات، بكفي الرجل الذي ليس بعظيم الكفين ولا صغيرهما؛ إذ ليس كل مكان يوجد فيه صاع النبي صلى الله عليه وآله وسلم، والصاع تدور عليه أحكام المسلمين، قال وقد جربت ذلك فوجدته صحيحا.

(*) تأتي الكفارة في وقتنا هذا خمسة أثمان قدح بقدح اصطلاح أهل اليمن لأن=

(١) [الداودي: نسبة إلى داود الداودي وقد صحف بـ(الدواري)].

كل منهم صاعا)[١] ويكون ذلك الصاع **(من أي حب)**[٢] كان من ذرة أو شعير **(أو ثمر)** [٣] مما **(يقتات)** كالتمر، والزبيب، قال الفقيه علي: وليس من شرط الكفارة أن يكون من جنس واحد، بل يجوز من أجناس مختلفة **(أو نصفه برا أو دقيقا)**[٤] فإن البر يختص من بين الحبوب بأنه يجزئ منه نصف صاع [٥] وكذا دقيق البر [٦] ولا يجزئ من غيره إلا صاعا، وقال الشافعي: مد من الطعام، وفي الزوائد ذكر على بن اصفهان للناصر نصف صاع من كل حب، قال في الانتصار: وتكره [٧] من غير ما يأكله المكفر إلا أن يعدل إلى الأفضل (و) يجوز دفع الكفارة كسوة أو طعاما تمليكا أو

= الصاع أتى نصف ثمن قدح. (سيدنا حسن) (قرز) [وهذا بالقدح المعمول به في صنعاء، وأما في صعدة فهو ثمن القدح؛ لأنه يعتبر نصف ثمن قدح صنعاني].

(١) ويجزئ اللبن حيث يعتاد اقتياته. (حاشية سحولي) (قرز).

(*) ويجوز تفريق الصاع في التمليك إذا كان إلى فقير واحد. (بحر) (قرز)

(٢) قال في (الفتح): من أي قوت يقتات في العادة غالبا، يعني: في غالب الأحوال إلا نادرا فلا عبرة به. (وابل) بلا فرق.

(٣) قيل: في الناحية، وقيل: يعتبر بما يقتات في المحلة ولو بعد عن موضع المكفر. (حثيث) ولفظ حاشية، ولفظ (شرح الفتح): مما هو معتاد في عرف تلك الناحية، فما اعتاد أهلها غالبا أجزأ كاللبن في عرف بدو المواشي، والعنب عند أهله. قال في (البحر): فيخرج منه ما إذا جف كان صاعا فيجزئ، وقيل: بل صاع من هروره، وفي ذلك جرح وتقص وتقتير، فالأولى أن يخرج منه ما يقدره صاعا عنبا لو فصل، فإن التبس العرف أو اختلف رجع إلى الغالب منه، ولذلك قال المؤلف: والعبرة بما يسمى قوتا في عرف المؤمنين؛ لأن الخطاب لهم في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ وقيل: بل المكفرين. منه (لفظا)

(٤) (ولو حبة دون نصف صاع. (قرز).

(*) وفي (الكواكب): أو دقيقه، وكذا في غيره.

(٥) وأما العلس فلا يجزئ إلا صاعا لكل واحد منسلا؛ لأنه جنس برأسه كما تقدم في الفطرة. (قرز)

(٦) يجزئ منه نصف صاع، أو صاع دقيق من سائر الحبوب. (بستان معنى)

(٧) كراهة تنزيه.

إباحة إلى الصغير، وقد أوضح ذلك عليه السلام بقوله: (**وللصغير كالكبير فيهما**) أي: في الكسوة والإطعام، فإذا كسا صغيرا، أو مقعدا[١] كساه ما يستر أكثر بدن الكبير [٢] (**و**) إذا أطعم الصغير على وجه الإباحة فإنه (**يقسط عليه**) ذلك حتى يفرغه، وحكم الضعيف[٣] والمريض[٤] حكم الصغير[٥] في ذلك (**ولا يعتبر إذن[٦] الولي إلا[٧] في التمليك**) فأما إذا اطعم الصغير على وجه الإباحة لم يحتج إلى إذن الولي وإن ملكه كسوة أو طعاما كان ذلك إلى الولي، وعن أبي جعفر يعتبر إذن الولي في الإباحة والتمليك،

---

(١) حيث هو طارئ لا أصلي كالقصير وقيل: لا فرق.

(٢) المتوسط. (فتح) و(حاشية سحولي) (قرز)

(٣) بغير الزمانه وأما بالزمانة فكالصحيح.

(*) المعود نفسه قلة الأكل.

(٤) قيل: أما المريض فتعتبر نفقته في حال الصحة. (مفتي) (قرز)

(٥) ولا بد من الشبع في كل مرة. (حاشية سحولي) (قرز).

(*) في الضعيف.

(*) وكذا المرتاض ولعله حيث لم قد ينتهى إلى رياضة وإلا فبنفسه [(*) وقيل: إن المرتاض إن استقرت حالته جاز شبعه وإن كان قبل الاستقرار فالأولى عدم الاجزاء؛ لأنه يشترط الشبع وهو لا يشبع. (عامر) وهو المختار]. وكذلك من خلقه الله قصير في القامة فيها يستره أو أكثره، ولا يرجع إلى الكبير. (عامر) و(شامي) وفي بعض حواشي (البيان): وللقصير ما يستر بدن الكبير.

(٦) قال في (البحر): وتجزئ في عبد فقير. قلت: والإباحة كالتمليك ولا يعتبر إذن فيهما. (بحر) والمذهب كون سيده مصرفا في التمليك، ولا عبرة بالعبد، وأما الإطعام فيعتبر بالعبد بنفسه، ولا عبرة بسيده. (غاية معنى) (قرز)

(٧) فلو كان عبدا بين عشرة مساكين؟ أجاب سيدنا سعيد العنسي رحمه الله تعالى: أنه يجزئ صرف الكفارة إليه؛ لأن الصرف إليه صرف إلى أسياده و(قرز)[١] ويستقيم في التمليك لا في الإطعام، بل لا فرق على كلام (البحر) الذي سيأتي. (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى. (قرز)

---

(١) وفي العكس ينظر. لا يجزئ على الأصح. (قرز)

قال مولانا عليه السلام: : ومن أجاز للأم[١] أن تقبض الزكاة لطفلها لزم مثله في الكفارة (**ويصح الترديد**[٢] **في العشرة**) وهو أن يصرف إليهم كفارات متعددة قوله (**مطلقا**) أي: سواء اختلفت أسبابها أم اتفقت، وسواء كان المخرج جنسا أو جنسين[٣] وسواء وجد غير العشرة من المساكين أم لا، لكن يكره الترديد فيهم إذا وجد غيرهم من المساكين، فإن لم يوجد لم يكره، هذا هو الصحيح للمذهب (**لا دونهم**) فلا يصح صرف كفارة اليمين في أقل من عشرة بل[٤] ينتظر إلى أن يكمل العشرة نص على ذلك الهادي عليه السلام، وقال أبو حنيفة: يجوز إلى واحد في عشرة أيام، قيل: وهو أحد قولي زيد، والناصر، والمنصور بالله، وقولهم الثاني مع الهادى عليه السلام، وقال المنصور بالله في قوله الثالث[٥]: يجوز إلى واحد[٦] في وقت[٧] واحد (**و**) يجزى (**إطعام بعض**) من العشرة على وجه الإباحة (**وتمليك**

---

(١) وهم صاحب (الوافي) وأبو العباس، والمؤيد بالله قديما. (زهور) وأبناء الهادي، والشافعي، وأبو حنيفة. (بيان) من الزكاة [والمذهب من باب الصلاحية فقط]

(٢) يعني: دفعها؛ لا أنه ترديد حقيقة، والمراد فيما دون النصاب فقط، فأما قدر النصاب فلا يجوز في الواجبات كلها، إلا في المظالم ونحوها[١] إذا صرفت إلى من فيه مصلحة للمسلمين فيجوز مع الغنى ولو كثر. (كواكب) (قرز)

(*) يؤخذ من هذا أن اعتبار المسكنة غير شرط بل يكفي الفقر. (حاشية سحولي لفظا)

(٣) نحو كسوة، وإطعام. (رياض) و(تعليق).

(٤) إن عدموا في الناحية، وإلا وجب الإيصال. في الميل كسائر الواجبات كما قرر في الفطرة. (قرز).

(*) بالباقي فقط. (قرز)

(٥) وهو الأخير.

(٦) وأما الكسوة فلا بد من عشرة عنده. ذكره في آيات الأحكام.

(٧) وروي عن المنصور بالله أنه صرف إلى علي بن أحمد الأكوع كفارة يمين في محطة اللظية. (غيث) اللظية: موضع في جبل الظالع، قريب من حصن بكر.

---

(١) الخمس، والخراج، والمعاملة، وما التبس مالكه كاللقطة..

بعض كالعونتين) فإنه يصح أن يجعل أحد العونتين إباحة والأخرى تمليكا **(لا الكسوة والاطعام)** فلا يجوز أن يخرج بعض الكفارة كسوة وبعضها إطعاما[١] **(إلا أن يجعل أحدهما قيمة[٢] تتمة الأخرى)** فحينئذ يجوز **(فالقيمة تجزى[٣] عنهما في الأصح)**[٤] فلو أخرج قيمة الطعام إلى الفقراء أو قيمة الكسوة أجزأ ذلك ذكره القاسم ﷺ، وقال الشافعي: لا يجوز إخراج القيمة **(إلا)** أن يخرج **(دون المنصوص[٥] عن غيره)**[٦] فإنه لا

(١) قال الفقيه يوسف: إلا أن يوفى أحد الجنسين، ذكره في (الكواكب)[١] ومثله في (البيان) كما أن الفطرة إذا أخرج بعضها ثم وفى عليها من بعد أجزأ. (قرز)

(٢) أما لو جعل الكسوة قيمة لتمام الإطعام فظاهر، وأما إذا جعل الإطعام قيمة لتمام الكسوة فإن أخرج من غير منصوص عليه جاز، وإن أخرج من المنصوص عليه قل أو كثر[٢] هل يمنع ذلك كما لو كان قيمة لجنس أخر من الطعام؟ يحتمل أن لا يجزئ. (تعليق دواري) وقال (القاضي عامر): بل يجزئ، ومثله عن (الهبل)

(٣) فإن قيل: لم أجزأ إخراج القيمة هاهنا ولم يجز في الزكاة مع التمكن من العين؟ والجواب: أنه ها هنا يسمى مطعما، وإن أخرج القيمة، كما يقال: فلان أنفق على فلان وإن أخرج إليه القيمة. (تعليق الفقيه علي).

(٤) ولا تجزي القيمة عن العتق إجماعا؛ إذ المقصود فك الرقبة. (بحر)

(٥) ووجهه ـ والله اعلم ـ أن القيمة بدل، فلا يجوز أن يجعل الأصل المنصوص بدلا، بل يتعين تسليمه لأصالته، لا لكونه بدلا، ومن هنا يعرف قوة كلام صاحب (الوافي) أنه لا يجزئ إخراج الكسوة قيمة عن بعض الإطعام، فإن الكسوة أصل بنفسها منصوصة، ففي ذلك التسليم لها، والجعل لها قيمة ـ إخراج لها عن الأصلية إلى الفرعية وهي البدل؛ لأن الكسوة منصوص عليها، وقد قوي كلام صاحب (الوافي) جماعات، وهو قوي لهذا الوجه والله أعلم. من خط القاضي أحمد بن صالح بن محمد بن أبي الرجال.

(*) المنصوص البر ودقيقه وسويقه، والشعير، والتمر. قال (النجري): وأظن الزبيب. (حاشية سحولي) و(غيث) وكذا الذرة، في رواية أنس، ذكر معناه في (الشفاء).

(٦) أو عن نفسه.

(١) فيحتاج (تكميل) الكسوة أوالإطعام، ويبني على أيهما شيء ويلغو الآخر، ولا يكون له الرجوع به على المصروف إليه. (شرح أثمار)

(٢) ينظر في قوله: أو كثر، فظاهر (الأزهار) الأدون المنصوص إلخ خلافه. (قرز)

يجزئه نحو أن يخرج دون صاع[١] مما قد نص الرسول ﷺ على أن الواجب منه قدر صاع كالتمر[٢] فإنه لا يجوز إخراج دون صاع من تمر جيد، عن صاع رديء من تمر، أو طعام، ولكن يجوز نصف صاع من الأرز عوضا عن صاع من الشعير [٣] لكونه لم يرد النص في الأرز.

تنبيه إذا اختلف مذهب الصارف [٤] والمصروف إليه فعن الأمير محمد بن جعفر بن وهاس العبرة بمذهب الصارف[٥] فيجوز للمنصوري دفع كفارة واحدة إلى الواحد الهدوي[٦] وقيل بمذهب المصروف إليه، وقيل لا بد من اتفاق مذهبهما،

---

(١) قال الفقيه يوسف: وكذا لا يجزئ إخراج دون عشرة أصواع من التمر قيمة عن الكسوة؛ لأنه خلاف ما ورد به النص. (بيان) وقيل: يجزئ. (عامر) و(كواكب)

(٢) قال مولانا عليه السلام: ولم يرد النص في التمر في كفارة الأيمان، بل في كفارة الظهار في حديث أوس بن الصامت حيث أعانه النبي ﷺ بعرق من تمر، وزوجته بعرق وهو ثلاثون صاعا.

(٣) إذا استويا في القيمة، أو كان المخرج أكثر قيمة. (بيان)

(٤) إجزاء وجوازا.

(٥) إجزاء وحلا.

(*) العبرة بمذهب الصارف لخلاص ذمته، وبمذهب المصروف إليه ليحل ما قبضه، فحيث كان يحل القبض كصرف المنصوري كفارته في الهدوي الواحد فيحل له ما قبض، وكذا في زكاة دون النصاب والخضروات يحل له قبض ذلك، ولو كان مذهبه خلافه، وأما حيث كان مذهبه لا يحل له، كأن يملك النصاب، أو يكون فاسقا، أو هاشميا، ومذهب الصارف الجواز، فلا يحل له قبض ذلك، وإذا قبضه وجب عليه الرد، ولا يقبضه الصارف إلا بحكم؛ لأنه قد أجزأه على مذهبه، وخرج عن ملكه، هذا المقرر في هذه المسألة. إملاء القاضي سعيد (الهبل) رحمه الله تعالى، وقد ذكر معنى هذا في (الغيث) هكذا قرر، وهو المعمول عليه، والذي يجري على القواعد. (شامي) وظاهر المذهب الإطلاق، وعدم التفصيل. (قرز)

(*) وقد تقدم في قوله: ومن أعطى غير مستحق إجماعا، أو في مذهبه عالما أعاد، فالحكم هنا وهناك واحد، فيكون هذا على ما تقدم.

(*) هنا، وفي الزكاة ونحوها. (قرز)

(٦) ويحل له.

قال مولانا عليه السلام: والمختار ما ذكره الأمير، وقد تقدم نظيره في الزكاة[١] (ومن) تعذر عليه العتق والكسوة والاطعام إما لفقر بحيث (**لا يملك إلا ما استثنى**)[٢] على ما سيأتي[٣] تحقيقه (**أو**) لبعد ماله بحيث يكون[٤] (**بينه وبين ماله**[٥] **مسافة ثلاثة**[٦] **أو كان عبدا**)[٧] إذ لا يملك شيئا، فمن كان كذلك (**صام**[٨]........................

(١) في (الغيث)

(٢) (*) ينظر لو أيسر ثم أعسر فلعله يمكن أن يقال: إن تمكن من الإخراج استأنف وإلا بنى. (شامي) وقيل: إذا تلف قبل التمكن استأنف، وهو ظاهر (الأزهار) والمختار، وإن لم يتمكن كما تقدم نظيره في المتمتع إذا وجد الهدى وهو صائم فإنه يبطل الصوم مطلقا، وقد ذكره ابن (بهران) والمختار الأول، يعني: فيبني كما تقدم نظيره في الظهار. (قرز) لأن وجوده كعدمه، والتفريق لعذر لا يضر، إذ لا يصح منه الصوم مع وجوده. (شامي) (قرز)

(٣) في الحاصل: وقيل: في المفلس وهو الصحيح.

(٤) وكذا لو كان دينا لا يمكن استيفاؤه قبل الثلاث؛ إذ هو غير واجد كمتمتع لم يجد الهدي مع إمكانه في بلده. (بحر) بل هو واجد فلا يجزئه الصوم وهو ظاهر (الأزهار) يقال: بينهما فرق؛ لأن في المتمتع يفوت بفوات الوقت بخلاف هذا. (إملاء سيدنا علي بن أحمد) رحمه الله.

(٥) ولو أمكنه القرض. (قرز)

(٦) أيام. (بيان) (قرز)

(٧) ومن لم ينفذ عتقه كالمكاتب.

(*) (فرع) وليس لسيده منعه من الصوم عن كفارته، إذا كان أذن له في الحنث أو الحلف، وحنث ناسيا أو مكرها لا مختارا، فله منعه. قال في (البحر): فإن صام بغير إذنه، ولا منعه سيده أجزأه، كما إذا صلى الجمعة. (بيان).

(*) فلو أذن له سيده بعتق نفسه عن كفارته فلا يجزئ؛ لأنه لا يملك شيئا، وقد عتق. (قرز)

(٨) قال في (التفريعات): إن من عجز عن الثلاث، وعن الصوم بقي الأصل[١] في ذمته حتى يقدر ولا يقال: يكفر للصوم؛ لأنه لم يجب عليه، وظاهره أنه لو طرأ العجز =

(١) وهي العتق والكسوة والإطعام.

ثلاثا متوالية) فلو فرقها[١] استأنف كما تقدم في الظهار، فإن أطعم السيد عن عبده، أو كسا، أو أعتق لم يجز[٢]، وحاصل الخلاف في حد الفقر الذي يجزئ معه الصوم أن الناس[٣] في ذلك على أربعة أقوال:

الأول: ظاهر قول أبي طالب - أن العبرة بالوجود[٤] كما ذكره الله تعالى في كتابه الكريم من العتق، والكسوة، والإطعام فمن وجدها لزمه إخراجها على كل حال[٥] سواء كان يحتاجها أم لا، ولا يستثنى له شيء

= بعد إمكان الصوم كفر له. (شرح آيات) قال في (المعيار): فإن طرأ العجز عنه بعد العجز عن الأصل تعينت كفارة الصوم لاستقرار وجوبه. منه (لفظا)

(*) لقراءة ابن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) والقراءة الشاذة كالخبر الآحادي في وجوب العمل بها؛ إذ هي إما قراءة أو خبر. (بهران)

(١) لغير عذر تعذر معه الوصال. (شامي) ومثله في (البيان) ولفظه: فإن فرقها لم تجزه إلا إذا كان لعذر كما تقدم في النذر المتتابع. بلفظه.

(٢) وذلك لأنه لا يملك ما أخرجه عنه والتبرع بحقوق الله لا يصح بخلاف الحر إذا أخرجه غيره عنه بإذنه فإنه يجزئه؛ لأنه يملكه، فيكون كأنه المخرج عن نفسه، وقال الحسن، وعطاء وطاوس، والنخعي: إنه يجزئه ما أخرجه عنه سيده. (بستان بلفظه)

(*) لأنه خلاف الواجب عليه. (بيان)

(*) إلا أن يلتزم الكفارة صح. يحقق إذ العبد لا يملك بخلاف الحر. (سيدنا حسن) (قرز)

(٣) أي العلماء.

(٤) (مسألة) من عليه دين يحيط بماله فلا يجزئه التكفير بالصوم، وعليه (الأزهار) في الحجر، ولا يكفر بالصوم، قال المؤيد بالله: ولو حجر عليه الحاكم؛ لأن ماله باق على ملكه. لكن ينظر ما الفرق بينه وبين من غاب ماله عنه، ولعل المراد بالحجر حيث يكون يجوز ارتفاعه في ثلاثة أيام. (بيان) وهو خلاف ظاهر (الأزهار) (قرز) وفي (الغيث): والجواب أن التعذر مع البعد متيقن مقطوع به، غير واقف على اختيار المكفر، بخلاف الحجر فإنه واقف على اختيار المكفر، فإنه إذا شاء خلص الدين من فوره، فيبطل الحجر فلم يكن متعذرا عليه التكفير بالمال، بل واقف على اختياره كما حققنا بخلاف من بعد عنه مال فارتفع الإشكال.

(٥) إلا في الخادم إذا كان يتضرر بإخراجه فإنه لا يلزمه إخراجه، وإلا يكفر بالصوم، أو كان معه عشرة ثياب، والعاشر يحتاجه يستر به عورته، أو كان يملك قوت عشرة =

سوى المنزل[١] فعلى هذا القول من وجد كسوة العشرة، أو اطعامهم، أو رقبة[٢] كاملة يعتقها لزمه الإخراج، فإن وجد من ذلك دون ما يكفي في الكفارة لم يلزمه[٣] وانتقل إلى الصوم؛ لأنه غير واجد.

القول الثاني للوافي[٤]: أن العبرة باليسار والاعسار، فمن سمي مؤسرا[٥] لم يجزه الصوم، ومن سمى معسرا[٦] أجزأه الصوم، وإن وجد ما يطعم العشرة أو يكسوهم، أو رقبة يحتاجها[٧].

القول الثالث للمنصور بالله: أنه إذا كان يملك قوت عشرة أيام، وزيادة تكفيه حتى يجد شيئا يصلح حاله لم يجزه الصوم، وإن كان يسمى فقيرا وإن لم يكن معه زيادة أجزأه الصوم.

القول الرابع للمؤيد بالله: أنه إذا كان يجدها[٨] وقوت يوم له[٩] ولمن يعول لم يجزه الصوم، وإلا أجزأه، ولا يلزمه إخراج قوت اليوم مع

= مساكين، وهو يحتاجه لنفقته، ونفقة عوله في يومه لم يجزه الصوم، ولا يجب عليه التكفير، بل تبقى الكفارة في ذمته. (عامر) ما ذكره مستقيم مع التضرر بإخراجه والله أعلم. (سيدنا حسن) رحمه الله. (قرز)

(*) وأما الخادم فلا يستثنى له، إلا أن تلحقه مضرة جاز التراخي، ولم يجزه الصوم. (قرز)

(١) وأثاثه، وثياب بدنه المعتادة، وقوت يوم له ولطفله وزوجته وأبويه العاجزين، والمقرر قول أبي طالب من غير تفصيل في المستثنى. (قرز)

(*) قيل: ظاهر كلامهم أنه لا يستثنى له قوت يومه. (بيان) وقد كر معنى هذا في (الغيث) تمت. هكذا. (قرز) وهو المعمول عليه والذي يجري على القواعد، وظاهر المذهب الإطلاق، وعدم التفصيل. (قرز)

(٢) فمن وجد نصف عبدين لم يجب عليه العتق فيطعم ثم يصوم. (قرز)

(٣) ولو أمكن البيع [في نسخة السعي] لشراء طعام لم يلزمه إخراجه. (قرز)

(٤) علي بن بلال.

(٥) يعني: اليسار الشرعي.

(٦) وهو الذي تحل له الزكاة.

(٧) قال الفقيه علي: وهكذا الخلاف في الكسوة والإطعام كالخادم. (بستان بلفظه)

(٨) يعني: قوت العشر، وإن نقص عن قوت العشر كفر بالصوم. (زهور)

(٩) ومنزله وأثاثه.

الحاجة إليه، ويلزمه إخراج الخادم وإن احتاج إليه، وعن المنصور بالله، والشافعي، والوافي: لا يلزمه إخراج الخادم إذا كان محتاجا إلى خدمته، ويجزئه الصوم،

قال مولانا عليه السلام: : وكلام الأزهار مجمل متردد بين الأقوال الأربعة؛ لأنه قال: إلا ما استثنى، ولم يفصل، قال: والمختار قول أبي طالب؛ لظاهر[1] الآية **(فإن)** كفر الفقير أو العبد بالصوم ثم **(وجد)** الفقير[2] مالا **(أو أعتق)** العبد **(ووجد خلالها)** أي: قبل الفراغ من الصوم[3] استأنف الكفارة بالمال، وعن المنصور بالله لا يستأنف؛ لأنه قد تلبس بالبدل، وهو قول مالك، والشافعي **(ومن وجد لأحدى كفارتين[4] قدم غير الصوم)** أي: فإنه يبدأ بإخراج المال ثم يصوم للكفارة الأخرى، فإن قدم الصوم لم يجزه[5]

(باب النذر)

النذر **(له معنيان)** لغة واصطلاحا، أما في اللغة فهو: الإيجاب[6]

---

(١) والمستثنى على قول أبي طالب إنما هو المنزل فقط، دون الخادم والكسوة لما حققناه آنفا. (غيث) إلا ما يستر عورته من الكسوة المعتادة.

(٢) أو دخل في مسافة الثلاث. (زهور)

(٣) ولو قبل الغروب بلحظة.

(٤) (فرع) فلو كان عليه كفارة يمين، وظهار، وقتل، وهو لا يقدر إلا على رقبة، فالأقرب أنه يعتقها عن الظهار؛ لأن فيه حق لآدمي، وهي الزوجة. (بيان) فإن كان عليه كفارة يمين، وقتل فقط أعتق عن أيهما شاء، إن كان العبد مؤمنا، وإن كان فاسقا أعتقه عن اليمين. (بيان) والمذهب خلافه استحبابا لا وجوبا، وهذا بناء على تقدم دين الآدمي.

(٥) لأن الشرط في إجزاء الصوم هو تعذر الإطعام، ومع إمكانه هو غير متعذر. (بستان بلفظه)

(٦) يعني إلزام النفس أمرا، ومنه قوله تعالى حاكيا عن أم مريم: ﴿اني نذرت لك ما في بطني محررا﴾ اه (شرح بحر) أي: أوجبت لك توجيهه في خدمة بيت المقدس، قال في (الغيث): ومنه بيت عنترة:

الشاتمي عرضي ولم اشتمهما والناذرين إذ لم ألقها بدمي

وأما في الشرع فهو: أن يوجب العبد[١] على نفسه أمرا من الأمور بالقول فعلا[٢] أو تركا[٣]، والأصل فيه الكتاب، والسنة، والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾[٤] وأما السنة فقوله ﷺ **(من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به، ومن لم يسم فعليه كفارة يمين)** والإجماع ظاهر.

فصل

في شروطه

اعلم أن شروط النذر على ثلاثه أضرب، ضرب يرجع إلى الناذر، وضرب يرجع إلى المال، وضرب يرجع إلى الفعل[٥]، أما الذي يرجع إلى الناذر فأربعة، قد فصلها عليه السلام بقوله: **(يشرط في لزومه)** [٦] أربعة، الأول: **(التكليف)**[٧] فلا يصح من الصبي والمجنون (و) الثاني: **(الاختيار حال**

أي: الموجبين. (تكميل) وقبله:

ولقد خشيت بأن أموت ولم تدر للحرب دائرة على ابني ضمضم

(١) قال تعالى حاكيا: ﴿فقولي اني نذرت للرحمن صوما﴾ أي: أوجبت.

(٢) لو حذف قوله: فعلا أو تركا كان أولى؛ لأنه يستدرك عليه في المال، لكن يقال: نذره متعلق بإخراج المال وهو فعل.

(٣) أو مالا.

(٤) والأولى في الاحتجاج قوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [لأنه أمر. شرح الخمسمائة آية] (*) واردة في أهل البيت عليهم السلام.

(٥) وضرب يرجع إلى المصرف، وهو الضرب الرابع.

(٦) قال الفقيه يوسف: ولا تلحقه الإجازة إلا إذا كان عقدا؛ إذ هو قربة، قال عليه السلام: تلحقه الإجازة إذا كان على معين، كالمبيع، وعلى غير معين لا تلحقه كالوقف.

(٧) ومن نذر على نفسه قال المذاكرون: لا يلزمه؛ لأن الإنسان لا يجب عليه واجب لنفسه، وقال (الدواري): يجب عليه واجب لنفسه، بل النفس أبلغ ما يجب لها من الواجبات وهو قوي.

(*) ولو عبدا بمال، أو صوم، فيكونان في ذمته، أو يؤذن له بالصوم لا بالمال. (تذكرة) وكذا بالصلاة، والاعتكاف، والوضوء، والحج، فيكون ذلك كله في ذمته ـ وعليه (الأزهار) في الاعتكاف بقوله فيبقى ما قد أوجب في الذمة الخ ـ متى عتق أو أذن له سيده، ولو تبرع عنه سيده، أو غيره بدفع المال، فإن كان لآدمي صح التبرع به، وإن كان =

اللفظ)[١] فلا يصح نذر المكره[٢] (و) الثالث: **(استمرار الإسلام إلى الحنث)** [٣] فلو ارتد بين النذر والحنث[٤] انحل النذر (و) الرابع: **(لفظه)** [٥] فلا يصح بالنية وحدها، ولفظ النذر لابد أن يكون **(صريحا كأوجبت، أو تصدقت[٦]**، ....

= لله لم يصح التبرع به، ولو أذن لأنه لا يملك، ولا يلزم سيده ما لزمه لو أذن له، بخلاف الحج، والفرق بينهما أن الحج لا يجوز فعله إلا بإذن سيده، فإن أذن له لزمه ما لزمه، وها هنا يجوز للعبد من غير إذن سيده، فلم يكن الإذن معتبرا فلا يلزمه شيء. (كواكب) المعنى أن الاحرام في الحج لا يجوز إلا باذن، والنذر يجوز له فعله من غير إذن. (بيان معنى) (قرز) ولفظه بخلاف الحر إذا أخرج عنه الغير بإذنه فإنه يجزئه؛ لأنه يملك عند الإخراج والعبد لا يملك ما يخرج عنه فلا يجزئه. (بيان بلفظه) [. (قرز)]وكأنه يريد بهذا أنه من الضمنى.

(*) وأن يكون مسلما فلا يصح من الكافر؛ لأنه قربة، ولا قربة لكافر.

(*) ويصح من السكران ولو غير مميز في الأصح، إلا حيث يكون النذر عقدا. (حاشية سحولي لفظا) وقيل: ولو عقدا إذ هو إنشاء.

(١) لا حال الحنث حيث بقي له فعل. ولفظ حاشية: لا إذا حنث فيه مكرها فإنه يكون عليه إذا بقي له فعل، لكنه يرجع على المكره. ذكره الفقيهان حسن، وعلي [في نسخة (الفقيهان محمد بن سليمان، ويحي بن حسن البحيبح)].

(٢) إلا أن ينويه. (قرز)

(٣) ولفظ (حاشية السحولي): والثالث الإسلام، واستمراره إلى الحنث.

(٤) وكذا بعد الحنث فيما كان لله تعالى. (بيان) من السير.

(٥) ويصح من الأخرس بالإشارة. (قرز) ومثله في (البيان) و(الأثمار) و(الفتح).

(*) (فرع) [مسألة. نخ] من قال: علي، ثم سكت، ثم قال: نذر. ثم سكت، ثم قال: كذا، فإن كان سكوته يسيرا قدر ما يعفى للمستثني صح نذره، وإن كان أكثر لم يصح نذره، ذكره المؤيد بالله. (بيان) ولا كفارة.

(٦) (فرع) فلو اختلف المتصدق والمتصدق عليه ما أراد بها، هل نذرا أو تمليكا، كالهبة فالقول قول المتصدق في نيته مع يمينه، فإن لم يكن له نية فيها قال الفقيه محمد سليمان: إن كانت الصدقة على آدمي معين فالظاهر أنها للتمليك، وإن كانت على غير معين فالظاهر أنها للنذر. (بيان) كلام الفقيه محمد بن سليمان هو الأقرب، حيث عرف من قصده ثم التبس، لا إن لم يكن له نية رأسا، فإنه يحمل على الصدقة؛ لأنها أظهر وأصرح فيها. (سيدنا سعيد الهبل) رحمه الله تعالى. (قرز)

أو عليَّ، أو مالي كذا [١] **أو نحوها)** [٢] كألزمت[٣] وفرضت، ونذرت، وعلي نذر، أو علي لله كذا، أو جعلت على نفسي [٤]، أو جعلت هذا للفقراء[٥] أو نعم في جواب إن حصل لك كذا فما لك كذا، هذه كلها صرايح في النذر لا تفتقر إلى النية إلا عند الناصر، فلا بد في النذر من لفظ صريح كما تقدم **(أو كناية)**[٦] وهي ثلاثة أضرب.

الأول: قوله **(كالعدة)** ولها صورتان، مطلقة، ومقيدة، فالمطلقة نحو أن يقول: أتصدق بكذا[٧] أو أحج، أو أصوم، والمقيدة: صورتها أن

(*) قال في (الأثمار): قوله: تصدقت كناية في النذر؛ إذ لا يكون اللفظ صريحا في بابين مختلفين الصدقة والنذر. (شرح فتح) قيل: هذا في المعين وأما ما في الذمة فصريح في النذر. سماعا؛ لأنه يقبل الجهالة، وفي (البيان) قلنا: وكذا تصدقت صريح في النذر. بلفظه.

(١) أو لله علي كذا.

(٢) (مسألة) من نذر على رجل بعمارة داره أو نحوها، أو بمنافع نفسه، أو بخدمته صح ذلك، والظاهر أنه يملكه المنذور عليه، ويورث عنه، كما في الوقف، خلاف ما ذكره أبو طالب في الوصية بالمنافع، لكن ينظر ما الفرق. (بيان بلفظه) قد ذكر الفرق بين الوقف والوصية صاحب الكتاب في كتاب الوصايا فخذه من هناك. (بستان) ولفظه فيما يأتي: ولعل الفرق أ ن الوصية بالمنافع تمليك للموصى له، وليس في الوقف تمليك له حقيقة. والله أعلم.

(٣) مع الإضافة إلى النفس في قوله: ألزمت، وفرضت. (بحر) وكذا فيأوجبت. (كواكب) (قرز)

(٤) وكذا حتمت عليها ذكره في (البحر) (بيان) (قرز)

(٥) ينظر في قوله: جعلت هذا للفقراء، وقد قالوا: إنه صريح في الوقف إذا كان للفقراء كان وقفا، وإذا كان لمعين كان نذرا، وهنا جعله صريحا فينظر.

(*) وأما على المسجد ونحوه فيكون وقفا. وكذا على الفقراء ذكره أبو مضر للعرف.

(٦) فيعتبر فيه قصد المعنى كما في الطلاق.

(٧) ونظر هذه الصورة الإمام عليه السلام في (البحر) قال: والأولى أنها لا تكون صريحا ولا كناية. لا وجه للتنظير لأن هذه عدة مطلقة، فهي كناية. (مفتي) و(شامي) وكنايات النذر غير منحصرة.

(*) ذكره الإمام يحيى عليه السلام وأراد به الإنشاء.

يقول: عند[١] أن يحصل كذا أتصدق بكذا، أو أصوم كذا، أو يقول: أتصدق، أو أحج، أو أصوم إن حصل كذا[٢].

(و) الضرب الثاني **(الكتابة)** فإنه إذا كتب لفظا صريحا[٣] من ألفاظ النذر كان كناية إن قارنته نية انعقد، وإلا فلا.

(و) الضرب الثالث: **(الشرط)** إذا كان **(غير مقترن بصريح نافذ)** مثاله: أن يقول: إن شفى الله مريضى أتصدق[٤] بكذا، أو صمت كذا، أو حججت، أو صليت يوم كذا، فإن هذا كناية[٥] فإن نوى به النذر كان نذرا، وإلا فلا، وأما إذا اقترن بصريح نافذ فإنه يكون صريحا، مثاله أن يقول: إن شفى الله مريضى فقد تصدقت بكذا[٦] أو فعلي كذا، فإن قال: تصدقت[٧] بكذا، فقال القاضي زيد: فيه قولان للمؤيد بالله كالمستقبل[٨]، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: صريح[٩] عند المؤيد بالله قولا واحدا.

---

(١) لأن عند ظرفية لا شرطية.

(٢) هذا من قبيل الضرب الثالث. (قرز).

(*) صوابه عند أن يحصل كذا؛ لأن عند ظرفية لا شرطية، بخلاف إن فهي شرطية، فتكون من الضرب الثالث، يعني الشرط غير مقترن بصريح نافذ.

(*) فيلزم الوفاء إن أراد الانشاء، لا الوعد فلا يلزمه شيء. (بحر) و(شرح بحر)

(٣) أو كناية، كما تقدم في الأيمان. (قرز)

(٤) ولعل الفرق بين تصدقت، وبين صمت، وحججت ونحوهما ـ أن تصدقت قد تستعمل في إنشاء الصدقة، بخلاف صمت وحججت، ولهذا مثل غير المقترن بالصريح النافذ باتصدق في الصدقة لا بتصدقت، وفي الحج والصوم صمت وحججت والله أعلم.

(٥) هذه عدة فتأمل.

(٦) لا لو قال: فقد صمت، أو فقد حججت، أو نحوه فكناية كصمت وحججت هذا على ظاهر كلام الكتاب أن تصدقت من صريح النذر، والأولى في التمثيل بنحو إن شفى الله مريضي فعلي كذا. (حاشية سحولي لفظا)

(٧) هذا مثال الصريح غير النافذ.

(٨) فيكون كناية. (قرز)

(٩) قوي، ومثله في (الهداية) و(الأثمار) و(التذكرة) قلت: وهو (الأزهار) في صدر المسألة، ولا يحتاج إلى تكلف في الفرق بينه وبين صمت.

(و) أما الذي يشرط في (المال) المنذور به فشرطان الأول: **(كون مصرفه)**[١] أما (**قربة**) [٢] كالمساجد، والعلماء، والفقراء، والزهاد [٣] **(أو مباح يتملك)** فإن كان محظورا كالنذر على عبدة الاوثان، أو على الفساق[٤]، أو كان مما لا يصح تملكه كالنذر على دار زيد، أو على دابته[٥]

---

(١) وإذا لم يذكر مصرفا كان للفقراء. (شرح أثمار) (قرز)

(*) هذا شرط في المصرف لا في المال فينظر.

(٢) (مسألة) ولا يصح النذر على النفس، كما أنه لا يصح أن يصرف واجبه في نفسه، وقيل: بل لأنه تمليك، ولا يصح أن يملك نفسه شيئا.

وقيل: الأولى أنه يصح النذر على نفسه؛ لأن فيها قربة، وقد جعل حق النفس أعظم ما يحب. (لمعة)

(٣) (فرع) وكذا لو قال: لله علي أن أتصدق بهذا على زيد، ثم مات زيد قبل التصدق به عليه فإنها تلزمه الكفارة - [بعد التمكن من التصدق وظاهر الكتاب لا فرق] - ويبقى المال له وعلى قول المؤيد بالله يبطل النذر بالمال، ذكره في التقرير، لكن ينظر على من يتصدق به هل على ورثة زيد ؟ أم على الفقراء ؟ قال سيدنا عماد الدين: والأقرب أنه للفقراء لا لورثة زيد، فلا حق لهم فيه. (بيان).

(*) قال في (الأثمار) ما لفظه: وهو في أحكام المصرف كالوقف غالبا، فيكون قربة كالعلماء، والفقراء، والمساجد، أو يكون مباحا يتملك، كالغني، والفاسق، والذمي. (شرح بهران)

وقوله: (غالبا) يحترز من تحويل المصرف، فإنه لا يصح هنا، بخلاف الوقف، ويحترز من قصد القربة، فإنه لا يشترط هنا، وإن اشترط في الجملة ويقرر من النفس فلا يصح بخلاف الوقف، ويحترز من النذر على أولاده فإنه لا يدخل فيه إلا الموجود دون [الذي سيوجد] بخلاف الوقف فيدخل فيه من يولد. (شرح أثمار) و(وابل)

(٤) عموما، ولا على فقراءهم لأنه يكون إغراء في الفسق. (بيان) (قرز)

(٥) قال في (البحر): ولا يصح على سائر الحيوانات؛ لأنه تمليك، وهي لا تملك، قال الإمام علي، والفقيه حميد: وكذا على حمام مكة، وقال المنصور بالله: يصح النذر والوصية والوقف على حمام مكة، قال المنصور بالله: ولا يصح النذر على الكلاب، ولعل المراد فيها، وفي سائر الحيوانات حيث يطلق النذر عليها فلا يصح؛ لأنها لا تملك، وأما حيث يقصد بالنذر عليها أنها تطعم منه فذلك قربة، فيصح والله أعلم. (بيان) من أول النذر. فإن ماتت هل يكون لبيت المال ؟ أو لمن يكون ؟ لا يبعد أن يكون لبيت المال. (حاشية سحولي) والقياس أن يعود للناذر. (حاشية سحولي)

لم يصح، فعلى هذا القيد يصح النذر على الغني[١] ونحوه[٢] مما لا قربة فيه ولا معصية، إذا كان ممن يصح تملكه، فإن كان مما لا يصح تملكه فمن شرطه القربة كالمسجد، والمنهل[٣] ونحوهما، وإلا لم يصح.

(و) اختلف في لزوم الوفاء بالنذر، وفي كونه ينفذ من رأس المال، أم من الثلث، [٤] أما لزوم الوفاء به فعند القاسم، وأحمد بن يحيى، والحنفية، وأخير قولي الأخوين أنه يلزمه الوفاء به، ولا تجزئ الكفارة، وأما نفوذه فإنه (**إنما ينفذ**) النذر (**من الثلث**)[٥]) في الصحة والمرض،

---

(١) لا على الأغنياء عموما؛ لأنه لا قربة فيهم، ولا هو على من يتملك حقيقة فلا يصح. (بيان) - [ويصح على بني هاشم، وعلى العبد، ويكون لسيده. (بيان) ولا يصح منه رده. (شامي) سيأتي في (البيان) في الوصايا ما لم يرد. لفظ (البيان): إلا أن يرد العبد بطلت، ولو قبلها سيده. بلفظه من المسالة الثانية عشر من أول الكتاب]. - وفي (البحر): يصح إذ لا معصية فيه، وكذا على أهل الذمة وفيه نظر إذ لا قربه.

(٢) الذمي المعين، والفاسق المعين.

(٣) وقد دخل في ذلك النذر على الأموات، فإن قصد به تمليك الميت فالنذر باطل، فيعود لصاحبه، وإن قصد به فيما يحتاج إليه ضريحه، أو من يخدمه، أو من يقيم عنده، أو نحو ذلك فيكون لذلك الأمر، وكذا إذا اطرد العرف على شيء من ذلك حمل عليه وإلا فالظاهر تمليك المدفوع له سيما إذا كان من خدام الضريح. فتاوي سمهودي. (قرز)

(٤) على أقوال: الأول أنه يلزمه [نسخة].

(٥) والحجة على نفوذ النذر من الثلث خبر الذي جاء إلى النبي ﷺ بمثل بيضة من ذهب، وقال: إنها صدقة، وهو لا يملك سواها فردها عليه وحذفه بها ﷺ، وقال (أيأتي أحدكم بما يملك ثم يقول: هو صدقة، ثم يقعد يتكفف الناس، إنما الصدقة ما كان على ظهر غنى) لكن يلزم من هذا الحديث أن لا يصح شيء من النذر بجميع المال لكنهم يأخذون جواز الثلث من باب القياس على الوصية. (صعيتري)

(فرع) على قولنا: إن النذر إنما ينفذ من الثلث فلو نذر بماله مرارا، مرة بعد مرة؟ قيل: يخرج ثلثه للنذر[١] الأول، وثلث الثلثين للثاني، وثلث الباقي للثالث، ثم كذلك حتى لا يبقى ما له قيمة، وكذلك لو قال: نذرت بمالي نذرا مكررا، في كل وقت.

---

(١) أو جزأ بعد جزء أبدا ونحو ذلك نفذ جميعه في الصحة. (بهران) (قرز) لا في المرض فمن الثلث. (قرز)

بخلاف سائر التمليكات فإنها من رأس المال في الصحة هذا هو المذهب، وهو الصحيح من روايتين عن القاسم، والهادي، وهو قول مالك: أنه إنما ينفذ من الثلث (**مطلقا، ومقيدا، يمينا، أولا**) وفي أحد الروايتين [١] عن القاسم، والهادي، وهو قول المؤيد بالله: أنه يلزمه من

(*) فإن لم يقل: في كل وقت؟ القياس: أن يتكرر مرتين، فينفذ ثلث، ثم ثلث الباقي. (هبل) والعرف أنهم يريدون بهذا تكراره مرة بعد مرة حتى ينتهي إلى ما لا قيمة له.

(*) وهذا إذا نذر بشيء معين من ماله، أما لو نذر بشيء في ذمته فإنه يصح ولو كثر، ولو كان في حال المرض؛ لأن الذمة تسع. (كواكب) فلو نذر بألف مثقال مشروطا أو مطلقا، وهو لا يملك شيئا في الحال فإنه يلزمه ذلك، فلو لم يملك إلا الألف أخرجه[١] قال عليه السلام: لكن الأقرب أنما يملكه لزمه إخراج ثلثه، ثم كذلك حتى تبرأ ذمته، فإن مات قبل ذلك فلا شيء عليه؛ إذ قد فعل ما يجب عليه، وهو إخراج ثلث ما يملك إلى وقت الموت، هذا معنى ما ذكره عليه السلام. (غيث معنى)

(*) والعبرة بالثلث حيث كان مشروطا بما يملكه حال الحنث، وفي (الغيث) حال يمينه. والمختار أن العبرة بالأقل كما سيأتي في الوصية، ذكره (الدواري)

ولفظ (البيان) (مسألة) من نذر بماله نذرا مشروطا فلا يدخل في النذر إلا ما كان يملكه حال النذر، ويستمر على ملكه إلى وقت حصول الشرط[٢] وما ملكه من بعد النذر وقبل الحنث فلا يدخل. (بيان) ومن حلف بماله أن لا يفعل كذا، وكان ماله في وقت حنثه زائدا فالعبرة بوقت النذر. والمختار أن العبرة بالأقل كالوصية.

(١) القول الثاني.

---

(١) ولفظ (حاشية سحولي): وهذا حيث المنذور به معينا أما لو نذر به إلى الذمة لزمه الوفاء به جميعه، سواء كان في الصحة أو في المرض.

(٢) [يعني: فلو تلف، أو أخرجه عن ملكه قبل حصول الشرط فلا شيء عليه، ولو رجع إلى ملكه قبل الحنث؛ لأنه ملك جديد لا يوجب صرفه، كلو اشترى مثله؛ لأنه إنما يلزمه النذر بالملك الذي كان النذر متناولا له، واستمر ملكه. قال عليه السلام: وهذه الحيلة شرعية يدفع بها وجوه الحنث في النذر والأيمان، والظاهر من مذهب العترة جوازها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه) وذلك من لطف الله ورحمته حيث قال: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ ومن اليسر إسقاط الواجبات بالرخص الشرعية، هذا كلامه عليه السلام. قال في (البحر): واعتبر المنصور بالله، وقول للمؤيد بالله، وأبو حنيفة في تمام هذه الحيلة أن يحنث قبل رجوع المال إليه. (بستان)].

جميع المال مطلقا[١]، وقال الصادق [٢]، والباقر، والناصر، وأحد قولي زيد بن علي، وأحد قولي المنصور بالله: إنه إن كان مطلقا أو مشروطا يستجلب به نفعا[٣] أو يستدفع به ضررا، نحو: إن وصل غائبي، أو إن شفي مريضى - فإنه يلزم الوفاء به، وكل على أصله[٤] هل من الثلث؟ أم من الجميع؟ وإن خرج [٥] مخرج اليمين نحو: إن فعلت كذا، أو إن لم أفعل كذا فعلي كذا فإنه إن شاء وفى، وإن شاء كفر كفارة يمين[٦]، ومثله عن الهادى، وقال الإمام المطهر بن يحيى [٧] وعلي بن محمد: إنه إن كان مطلقا أو مقيدا لا على وجه اليمين[٨] لزمه الوفاء به، وكل على أصله، وإن خرج مخرج اليمين[٩] فلا شيء عليه، ولا يكفر كفارة يمين، وهذا الخلاف حيث يكون النذر مطلقا، أو مشروطا بشرط غير معصية، فأما إذا كان مشروطا بمعصية والمنذور به قربة، نحو أن يقول: إن قتلت فلانا عدوانا فعلي لله كذا، ففيه نوع آخر من الخلاف، قال في الكافي عن القاسمية، والحنيفة: يجب الوفاء[١٠] به، وعند الناصر، والصادق،

(١) أي: في الصحة، أو في المرض.
(٢) القول الثالث.
(٣) يعني: غير خارج مخرج اليمين.
(٤) لم يتقدم خلاف لهم، ولعله باعتبار أصولهم.
(٥) حيث تضمنت حثا أو منعا.
(٦) وروى عن الإمام المهدي أحمد بن الحسين، والمهدي علي بن إبراهيم عليهم السلام؛ لقوله ﷺ لمن نذر نذرا مشروطا: (إن شاء وفى، وإن شاء كفر) الخبر. رواه في الشرح. قلت: وهو قوى. (بحر) واختاره المتوكل على الله، والإمام شرف الدين عليهما السلام، قال في (تخريج ابن بهران): لم أقف على أصله، وهو غريب.
(*) وقد أفتى به الفقيه حسن، والفقيه يوسف.
(٧) القول الرابع.
(٨) إن شفى مريضي.
(٩) إن دخل الدار.
(١٠) إن قتل. ويأثم. (بيان)

والباقر، ومالك، والشافعي[١] أن نذره باطل[٢].

والشرط الثاني أن يكون المال المنذور به (**مملوكا**[٣]) للناذر (**في الحال**[٤]) وذلك واضح، (**أو**) يكون (**سببه**) مملوكا له[٥] وذلك نحو أن ينذر بما تلده دابته أو أمته، أو تغله[٦]..................

---

(١) ولا كفارة عندهم؛ لأنه سيأتي لهم أنه لا كفارة في المحظور سواء بر أم حنث. شرح.

(٢) لقوله ﷺ: (لا نذر في معصية الله)

(٣) قوله تعالى: ﴿إِذْ قَالَتِ ٱمْرَأَتُ عِمْرَٰنَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا﴾ [آل عمران ٣٥] قال في (الثمرات) ما لفظه: إن قيل: قد جرت عادة كثير من عوام الناس أن ينذروا بجزء من أولادهم للأئمة، يقصدون بذلك سلامة المولود فما حكم هذا؟ قلنا: هذا لغو، ولو قصد تملكه كان عاصيا، وهم لا يقصدون ذلك، ولا يتعلق بذمتهم شيء بهذا النذر، وما سلم للأئمة فعلى سبيل التبرك، فلو اعتقد الناذر أن ذلك واجب عليه لزم إعلامه بعدم الوجوب. (ثمرات لفظا) وما روي أن امرأة أتت إلى ابن عباس رضي الله عنهما، فقالت: إني نذرت أن أنحر ابني، فقال: لا تنحري، وكفري عن يمينك. (شفاء).

(*) غالبا احتراز من أن ينذر بشيء في ذمته فإنه يصح، وإن لم يكن مملوكا في الحال.

(*) أو حقا.

(٤) وضابطه أنما صح هبته صح النذر به، ولا يصح عكسه، ويصح النذر بالثمر على الشجر.

(*) مما ينتفع به في الحال أو في المآل، وأن يكون جائز البيع [. (بيان)]هذا بناء على قول الإمام[١] الذي تقدم في النفقات[٢] وهو المذهب. (قرز)

(فائدة) لو نذر نذورا كثيرة، نحو أن يقول: عليه ثلاثون نذرا لزمه ثلاثون كفارة، إلا أن ينوي النذر مشروطا فعليه كفارة واحدة، عند الفقيه محمد بن يحي والمختار خلافه، وهو أن المشروط كالمطلق. (بيان)

(٥) سواء نذر به مطلقا أو مشروطا. (بيان)

(٦) ينظر هل يقتضي التأبيد؟ إن أتى بلفظ العموم[٣] تأبد وإلا فلا. كأن يقول: كلما =

---

(١) وهو أنه يشترط في العين المنذور بها صحة الإنتفاع.

(٢) في شرح قوله: وإن رغب عنها فحتى تؤخذ.

(٣) وسيأتي في الوصايا أن ذلك في الموجودة وإلا فمؤبدة.

أرضه[١] (أو) سيملكه (في المآل)[٢] لكن هذا القيد الثالث لا يكفي إلا بشروط ثلاثة، وهي قوله: **(إن قيده بشرط[٣] وأضاف إلى ملكه، وحنث بعده)** ومثال ذلك قوله: **(كما أرثه[٤] من فلان)** [٥] وتحقيق ذلك أن الإنسان إذا نذر بما لا يملك لم ينعقد النذر إلا بهذه الشروط، وهي أن يقيده بشرط فلو أطلق، فقال: نذرت بالدار[٦] الفلانية وهو لا يملكها لم ينعقد، وأن يضيف إلى ملكه

= تلد دابتي. ولفظ (البيان) حيث نذر على غيره بالمنافع فالأقرب أنها تملك وتورث كما في منفعة الوقف. (بيان)

(١) وتأبد حيث لم يكن شيء حمل ولا غلة، وإلا فالموجود فقط. (قرز) ومعناه في (البيان) ولفظ (البيان): حيث نذر على غيره بالمنافع فالأقرب أنها تملك، وتورث، كما في منفعة الوقف ـ والله أعلم. (بيان) في قوله: (مسألة) من نذر على أحد بعمارة داره أو نحوها الخ.

(٢) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين الوقف والطلاق؟ فإن الطلاق قبل النكاح لا يصح، والوقف قبل الملك أيضا لا يصح، فالجواب: أن النذر يتعلق على الذمة، فإذا أضافه إلى ملكه صح، بدليل أنه لو نذر بمائة درهم، أو بألف أو نحو ذلك، وهو لا يملك شيئا، فإن ذلك يلزمه في ذمته بخلاف الطلاق والوقف ذكره الفقيه علي. تعليق وشلي.

(٣) ولو نذر بما يكسبه فإنه لا يصح إلا أن يعلقه بشرط، ويحصل الشرط بعد حصول الكسب ذكره في (الزهور) [. (بيان)].

(٤) إلا أن يكون أكثر من ثلث جميع ما يملك لم تجب الزيادة على قول الهادي عليه السلام. (بيان) [بلفظه].

(٥) لا فرق. (قرز).

(*) أو اتهبه أو اشترى به. (قرز).

(*) فرع وكذا من قال: ما أتلفه فلان في المستقبل من مالي فقد نذرت به، أو بقيمته للفقراء؛ فإنه لا يصح عندنا، والشافعي [لأنه نذر بالعوض اللازم للمتلف وهو لا يملك، وهو مثله أو قيمته، وهو معدوم]خلاف الحنفية، وإن قال: ما أخذه السارق من مالي فقد نذرت به على الفقراء، أو على المسجد فإنه يصح النذر به[١] ويلزمه طلبه وإخراجه إذا كان مما يملكه، أو يملك سببه وقت النذر. (بيان)

(٦) صوابه بما أرثه. (قرز)

(١) وذلك لأنه نذر بما يملك. (بستان)

نحو أن يقول: ما ورثته من فلان، أو ملكته[١] من جهته، أو نحو ذلك، فلو لم يضف إلى نفسه بل قال: الدار الفلانية أو نحو ذلك لم ينعقد.

والشرط الثالث: أن يحنث بعد ملك هذا الشئ، نحو أن يقول: إن دخلت هذه الدار فما أرثه من فلان صدقة، فحنث بعد أن ورث فلانا[٢] فإنه ينعقد النذر[٣] وإن حنث قبل أن يرثه لم يلزمه شئ[٤]، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: هذا ليس بشرط، بل لا فرق بين أن يحنث قبل الملك أو بعده (**ومتى تعلق**) النذر (**بالعين المملوكة اعتبر بقاؤها**[٥] **واستمرار الملك إلى الحنث**) نحو أن يقول: إن شفى الله مريضي فدابتي[٦] هذه صدقة، أو نحو ذلك، فإذا تلفت[٧] أو أخرجها عن ملكه[٨] قبل أن يصح الشرط بطل النذر بها، ولو عادت[٩] إلى ملكه، ثم شفى مريضه لم

---

(١) وينظر هل يشترط تعيين الموروث منه، والمتهب منه، أو المشترى منه، قيل: لا يشترط. (قرز)

(٢) يقال: لو التبس هل حنث قبل الملك أو بعده؟ يقال: الأصل عدم الملك. (شامي)

(٣) ويلزمه الثلث.

(٤) وقد انحلت يمينه.

(٥) ولو نقدا.

(*) وينظر لو بذر بالطعام المنذور به هل يكون استهلاكا كالطحن سيل ؟ قيل: هو استهلاك حسي فيبطل النذر.

(٦) لا يحتاج إلى لفظة هذه إذ هو يصح ولو لم يعين.

(٧) حسا. ولفظ حاشية: ينظر هل حسا أو حكما كما في الخروج عن الملك؟ قيل: وقد ينظر على الحكمي ويقال: المراد إذا استهلكت حسا لا حكما، بنحو طحن أو ذبح أو نحو ذلك لم يبطل النذر بها، بل يخرجها على صفتها. (قرز)

(٨) ولو حيلة. (قرز)

(٩) ما لم تعد بما هو نقض للعقد من أصله[١] ولا فرق بين أن يكون حنثه قبل عودها أو بعدها، في أنه يستحقها المنذور عليه. (حاشية سحولي)

(فائدة) إذا نذر رجل بماله للمسجد ونحوه نذرا مشروطا فالحيلة في ذلك أن يخرج=

---

(١) والمذهب لا فرق.

يلزمه شئ، وقال أبو حنيفة، والمنصور بالله، وقول للمؤيد بالله: إذا عادت إلى ملكه ثم حنث لزمه الوفاء بالنذر **(ولا تدخل فروعها المتصلة والمنفصلة الحادثة قبل الحنث غالبا)** فإذا نذر بهذه الشاة مثلا إن دخل الدار، فإنه لا يدخل صوفها، ولا ولدها الذي يحدث قبل الحنث، وسواء جاء الحنث وهي متصلة أم منفصلة، وهذا لا خلاف[1] فيه بين السادة، وإنما اختلفوا في الحادثة بعد الحنث فعند الهدوية أنه يستحقها المنذور عليه؛ لأن العين المنذورة عندهم تملك بالحنث وهكذا نماها، وعند المؤيد بالله أنها باقية على ملك الناذر حتى يخرجها، فيستحق ما حدث من النماء قبل الإخراج، قال أبو مضر: إلا إذا كان النذر لآدمي معين فإن المؤيد بالله[2] يوافق.

قوله: غالبا[3] احترازا من اللبن الموجود في الضرع حال[4] الحنث فإنه يدخل[5] ....

= ماله عن ملكه ويحنث بما حلف عليه، ثم يسترجع ماله، فإن هذه الحيلة صحيحة مخلصة، ذكر ذلك محمد بن أحمد بن مظفر، وسواء احتال بالهبة أو بالنذر، ولا يقال: إذا احتال بالنذر فمن شرطه القربة، والمحتال غير متقرب[1] فجوابه أن القربة حاصلة بوصوله إلى المنذور، عليه وإن لم يقصدها. (قرز)

(١) قال الفقيه يوسف: ولا خلاف أن الحمل الموجود حالة النذر يدخل، ولا خلاف أنه لا يدخل ما حدث بعد اليمين وقبل الحنث، والخلاف فيما حصل بعد الحنث وقبل الإخراج. (غيث) ونحوه مما يدخل كالصوف لا الثمر ونحوه كما في البيع. (قرز)

(٢) مع القبول على أصله.

(٣) لا وجه لغالبا إذ يلزم أنه لو صادقه على حصوله قبل حال الحنث أن لا يدخل والله أعلم. (مفتي).

(*) مع عدم التصادق.

(٤) لأنا لا نعلم حدوثه قبل الحنث، والأصل عدمه بخلاف الولد والصوف فإنا نعلم حدوثهما قبل الحنث، ولا يدخلان ما لم يتنظمهما النذر.

(٥) والأصح أن لا يدخل بل يقسم إذ لا فرق بينه وبين الثمر.

---

(١) يقال: ليس من شرطه القربة فيحقق. (سيدنا علي) رحمه الله.

(**وتضمن**) العين(١) (**بعده**) أي: بعد الحنث(٢) والضمان للمنذور عليه لكن ضمانها (**ضمان أمانة قبضت**(٣) **لا باختيار المالك**) نحو ما تلقيه الريح أو الطير في دار إنسان من مال غيره، فإنه يصير أمانة(٤) عنده، ويضمنه بأحد ثلاثة أشياء إما بأن ينقله لنفسه لا ليرده لصاحبه، أو بأن يجنى عليه، أو بأن يتمكن من الرد ثم يتراخى عنه(٥) وإن لم يطالب، فالعين المنذورة تضمن بعد الحنث بأحد هذه الثلاثة الأشياء كتلك الأمانة(٦) (**و**) لو نذر بعين من ماله نذرا مطلقا، أو مشروطا، وحصل شرطه وجب عليه إخراج تلك العين و (**لا تجزئ القيمة**(٧)...........................

(*) إذ الظاهر أنه حدث بعد الحنث، ولو قدر أن ثم شيئا موجودا فالطارئ له حكم الطرو، والأصل الحدوث، فإن قيل: فإنكم في لبن المصراة أوجبتم إرجاعه كما مر، وذلك لا يبنى أنه كان موجودا من قبل؟ أجيب بأن المصراة وارد فيها الدليل فقررت، ولأنه قد علم كونه أو غالبه موجودا قبل البيع، ولذا اختلف في وجه ورودها على خلاف القياس كما مر، ثم إن المحقق أنه فقد صفة، وكذا لو حلب لبن المصراة قبل البيع ثم أنه في المستقبل لم يجئ مثل ما وصف فإنها تنفسخ. (شرح فتح)

(١) وفروعها. (نجري)

(٢) في المشروط وبعد النذر في المطلق. (حاشية سحولي لفظا)

(٣) أي: وضعت، وإن لم يقبض.

(٤) وحيث تلفت العين المنذور بها في المطلق، أو بعد حصول الشرط على وجه لا يضمن هل تلزم الكفارة لفوات النذر. (حاشية سحولي) قيل: تلزم كفارة يمين لفوات نذره، والمختار لا شيء حيث لم يتمكن من الإخراج.

(٥) فإنه يضمن.

(٦) وقيل: يجب الحفظ والإخراج مطلقا؛ لأنه وجب بإيجابه، وليس كما يلقيه طائر ولعل ذلك وفاقا فيلزمه الإيصال هنا، وحكم مؤنها وفوائدها قبل التسليم حكم المبيع قبله. (حاشية سحولي لفظا)

(*) وحكم مؤنها وفوائدها قبل التسليم حكم المبيع قبله، وحكم مؤن المهر وفوائده. (حاشية سحولي لفظا)

(٧) ولا المثل..

(*) الأولى أن يقال ولا يجزئ العوض عن المنذور، فيدخل الدراهم، ومثل المثلي، ونحو ذلك. (أثمار)

عن العين[١]) وعند المؤيد بالله أن القيمة [٢] تجزئ[٣] عن العين قولا واحدا، فإن مات الناذر فللمؤيد بالله في الوارث قولان: هل تجزى القيمة عن العين أم لا؟ قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: مبناهما على الخلاف في كون الوارث خليفة أم لا، وقال الفقيه علي: مبناهما على الخلاف في كون الولاية[٤] تورث أم لا (**ويصح تعليق تعيينها في الذمة**)[٥] نحو أن يقول: نذرت بإحدى دابتي هاتين[٦] على الفقراء فإنه يصح النذر، وإليه

---

(١) فإن تعذرت فالجنس، لعله حيث تضمن العين، ثم القيمة كالعشر. (بحر) (قرز) - قيل: وقت انعقاد النذر، وقيل: وقت الإخراج .. (هامش هداية)

(٢) (تنبيه) قال عليه السلام: لو كان له دين على الناس فنذر به على الفقراء نذرا مطلقا، ثم أبرأ صاحب الدين فإنه لا يصح البراء؛ لأن النذر بالمعدوم عندنا يصح، ولا فرق بين العين والدين عندنا في أنها تخرج عن الملك، أي ملك الناذر بالنذر، وعند المؤيد بالله أنه يصح البراء؛ لأنه لا يفرق بين العين والدين في أنه لا يخرج عن ملك الناذر، فيصح البراء، ويضمن للفقراء قدر ذلك الدين، قال أبو مضر: فإن كان النذر لآدمي معين فإن المؤيد بالله يوافق في أنه قد خرج عن ملك الناذر بقبول المنذور عليه، فلا يصح البراء بعد النذر، قال: قال الشيخ أبو جعفر: سمعت أبا طالب يفتي بصحة البراء والضمان، كما ذكره المؤيد بالله، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: هذا خلاف ما ذكره لمذهب الهادي عليه السلام. (غيث)

(٣) إذا كان المنذور عليه غير معين، فلو كان معينا لم يجز إلا برضاه، إذا قبل النذر على أصل المؤيد بالله. (زهور) ومثله في (البيان)

(٤) وله قولان في المسئلتين، المختار عنده أن الولاية لا تورث.

(٥) ويقع حين التعيين، والفوائد قبله للناذر. (قرز)

(*) وإليه التعيين، ولعله يأتي الخلاف هنا هل يخرج من ملكه بالتعيين أو بالنذر كما في العتق؟ يأتي فائدة الخلاف إذا كان المنذور به له فوائد وقد حصلت بعد النذر وقبل التعيين. (كواكب) والله أعلم. [فلو مات قبل التعيين فإن لم يكن قد تمكن منه وجب الأدنى[١] وإن كان قد تمكن فقد استهلكه، فيضمن قيمة الأدنى. (كواكب)].

(٦) أما إذا تلف أحدها تعين الثاني للنذر، فإن تلفا بغير جناية ولا تفريط فلا شيء، وتلزمه كفارة يمين لفوات نذره، المختار لا شيء. (قرز) وإن تلفا بجناية أو تفريط لزمه =

---

(١) وقيل: إنها تقسم كاختلاط الأملاك بغير خالط.

التعيين، وهو متعلق بذمته، فإن مات قبل أن يعين[١] كان التعيين إلى الورثة[٢] فإن تمردوا فالحاكم[٣] **(وإذا عين)** الناذر لنذره **(مصرفا)** من مسجد معين، أو فقير معين أو نحو ذلك **(تعين)** [٤] لم يكن له العدول إلى غيره **(ولا يعتبر القبول)**[٥] من المنذور عليه(باللفظ) [٦] إذا كان آدميا

= قيمة الأدنى منهما، ومثله في (الكواكب).

(١) فإن عين ثم التبس، فإن لم يكن قد تمكن لزمه الأدنى[١] وإن كان قد تمكن لزمه قيمة الأدنى منهما. (بحر معنى) لأنه قد استهلكه.

(*) وينظر ما الفرق بين العتق حيث قال: فإن مات قبله عم وسعوا، بخلاف النذر فإنه يصح التعيين؟ يقال: الفرق أن العتق وقع على الجميع باللبس بخلاف هنا؛ إذ اللبس لا يخرجه عن ملكه والله أعلم.

(٢) فإن اتفقوا على التعيين فظاهر، وإن اختلفوا فالحكم لمن تقدم بالتعيين، ولو عين أعلى؛ لكون له ولاية، وإن عينوا في حالة واحدة واختلفوا بطل[٢] التعيين، وقيل: إنه يتعين الأدنى فيتجدد لهم تعيين آخر.

(*) يعني حيث لا وصي. (قرز)

(٣) ويعين الأدنى، لأن الأصل براءة الذمة. (قرز)

(٤) وإذا بطل المصرف صار للمصالح اتفاقا.

(٥) ما لم يكن معقودا، ويقبل في المجلس لا في مجلس بلوغ الخبر. (قرز) نحو: نذرت عليك بكذا على كذا، فلا بد من القبول، أو يسلم ما عقد عليه. (شرح بهران).

(*) ويصح النذر على عوض كالهبة كما مر، إلا أنه يصح النذر مع جهالة المنذور به. (فتح بلفظه)

(٦) قال في (الأثمار): وحكم النذر على عوض مظهر أو مضمر حكم الهبة فيما تقدم في بابها من الأحكام، إلا أنه يصح النذر مع الجهالة للمنذور به، ويكفي في قبوله عدم الرد كما ذكرنا، ويتقيد بالمستقبل من الشروط بخلاف الهبة في الوجوه=

(١) وقيل: إنها تقسم كاختلاط الأملاك بغير خالط.

(٢) وفي (البيان) في العتق ما لفظه: (فرع) وإذا عين بعض الورثة فلعله يقال: يصح تعيينه في العتق؛ لأنه استهلاك، لكن إن عين الأدنى لم يضمن، وإن عين فوق الأدنى ضمن لشركائه نصيبهم من الزيادة وفي غير العتق لا يصح التعيين إلا ما تراضوا به الكل؛ لأنه حق لهم. بلفظه، فإن اختلفوا في التعيين بطل التعيين، ويرجع إلى الحاكم. (شامي) (قرز).

معينا، بل يملكه بعدم الرد **(ويبطل بالرد)**[١]، وقال المؤيد بالله في أحد قوليه: بل يفتقر إلى القبول في النذر للآدمي المعين **(والفقراء لغير**[٢]

= الثلاثة. وفي حاشية أما إذا كان النذر على مال مظهر فإنه لا يخالف الهبة في شيء. (أثمار) (قرز)

(١) وإذا رد المنذور عليه النذر فلا كفارة على الناذر، ولا كفارة على البطلان.

(*) غالبا احتراز من الحقوق المحضة[١] فان النذر بها لا يبطل بالرد. (شرح بهران) (قرز)

(*) وظاهر عموم (الأزهار) بطلان النذر بالرد، ولو بعد قبول، وفي حاشية على (الغيث) إن هذا ما لم يكن قد قبل، أو تصرف، وإلا لم يصح الرد. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(* لفظا) في مجلس النذر، أو مجلس بلوغ الخبر لا غير. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) بخلاف السيد إذا نذر على عبده بنفسه فإنه لا يبطل بالرد، كما إذا أوصى به أو نذربهلذي رحممحرم، بتالمختار أنه يصح الرد من ذي الرحم المحرم، ذكره الإمام المهدي عليه السلام، وهو المقرر.

(٢) المؤيد بالله؛ إذ هو واجب كالزكاة، والخلاف واحد. قلت: بل للعرف في أن الناذر للفقراء لا يريد من يلزمه إنفاقه، من ولد أو غيره، لا لكونه واجبا؛ إذ لم تجب عليه إلا الذي يقتضي خروج ملكه، فأشبه التمليك، وإذا يلزم أن لا يصح النذر ببرهم، أو نحو ذلك. (بحر بلفظه)

(*) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في الوقف: أن ها هنا قد صار واجبا على المالك فأشبه الزكاة، بخلاف الوقف فإنه لم يكن على الواقف شئ، فلم يخرج إلى نفسه وولده في النذر.

(*) وإذا نذر على أولاده كان للموجود منهم على سواء الذكور والإناث، ولا يدخل من ولد في النذر، ومن مات منهم كان لورثته دون شركائه. (قرز)

(*) (فائدة) إذا نذر رجل بماله على أولاده، ثم إنه باعه، وقبض أولاده الثمن مع حضورهم في العقد، وسلم المشتري الثمن، ثم ادعوا بعد ذلك أن أباهم كان ناذرا عليهم بالمال، وبينوا بينة مرضية كان قبض الثمن أو بعضه إجازة مبطلة لدعواهم على المشتري ذكره (المفتي)

---

(١) كالشفعة والقصاص ونحو ذلك.

ولده[١] **ومنفقه)** فإذا نذر على الفقراء وأطلق صَرَفَه إلى كل فقير إلا ولده، ومن يلزمه نفقته، فلا يجزئ صرفه فيه، ويجزى في من عداه من العلوية وغيرهم، وقال الإمام يحيى: بل يجوز الصرف في من تلزمه نفقته كقوله في الزكاة، وقال المؤيد بالله: لا يجوز الصرف في العلوية[٢] **(و)** إذا جعل مصرف النذر[٣] **(المسجد)**[٤] وثَمَّ مساجد كثيرة كان **(للمشهور**[٥] **)** أي: لو نذر للمسجد وأطلق، ولم يعين بالنية، أو نوى والتبست عليه[٦] نيته وجب أن يصرف في المسجد المشهور في جهته[٧] **(ثم)** إذا استوت مساجد بلده في الشهرة فإنه يصرفه في **(معتاد صلاته ثم)** إذا استوت في اعتياد الصلاة فيها صرفه **(حيث يشاء)** من مساجد جهته[٨]، قال عليه السلام: هذا هو الصحيح وقد ذكره بعض المحققين[٩] من أصحابنا وقال الفقيه حسن في تذكرته: إنه يصرفه في معتاد صلاته، ثم في المشهور.

(*) والأولى أن يقال: لغير أصوله وفصوله مطلقا[١] ومنفقه. (حاشية سحولي لفظا)

(١) ونفسه. (حاشية سحولي لفظا)

(٢) إذ هو واجب كالزكاة.

(٣) وكذا الهبة، والوقف، والصدقة، والوصية، ذكره في (الأثمار) (قرز)

(٤) والمنهل، والمشهد.

(٥) وولاية صرف المال في مصالح المسجد إلى من له الولاية، وذلك لأنه صار للمسجد ولا ولاية للناذر عليه إلا حيث المراد إطعامه في المسجد لمن يصل إليه من الفقراء، أو الضيف فولاية إطعامه إلى الناذر، أو الواقف، لا لمن له الولاية عليه؛ لأنه ليس للمسجد. (كواكب) و(بيان)

(٦) أما مع التباس المصرف بعد تعيينه بالنية فالقياس قسمته بينهما كما تقدم في الوقف[٢] حيث كانت منحصرة، وإلا فلبيت المال. (غيث) وقيل: في الجنس.

(٧) في البلد وميله. (قرز)

(٨) البلد وقيل: الناحية.

(٩) الفقيه يوسف، وقيل: الفقيه يحي بن حسن البحيبح، والفقيه محمد بن يحي.

---

(١) أي: سواء وجد تبعضهم أم لا.

(٢) في قوله ويعمل بالظن فيما التبس مصرفه.

(و) أما الشروط المعتبرة (في) صحة النذر التى تختص (الفعل) المنذور به فهى ثلاثة الأول: (كونه[١] مقدورا) [٢] فلو كان غير مقدور لم يلزمه الوفاء به بل تجب عليه الكفارة[٣] نحو أن يقول: عليه لله أن يصعد السماء، أو أن يشرب ماء البحر أو نحو ذلك، ومن هذا الجنس أن يوجب على نفسه ألف حجة، فإن ذلك لا يدخل في مقدوره[٤] لقصر الأعمار،

---

(١) حال الوفاء عقلا لا شرعا. (مفتي)

(٢) (فرع) فعلم أنه إذا اتحد النذر، وتعدد المنذور به، وكان فيه ما هو معصية ـ بطل النذر في الجميع، ولزمه كفارة يمين؛ لأن النذر حينئذ معصية؛ لاشتماله على المعصية نحو: لله علي صوم يوم من شعبان، وإفطار يوم من رمضان، أو ألف حجة وحجة، أو ركعتين، أو علي لله صعود السماء ودرهم، إذ لا يتبعض النذر الواحد كما لا تتبعض اليمين. (معيار بلفظه)

وقيل: فيه نظر؛ لأنه يلزم أن لو نذر بمذكاةوميتة أن لا يصح، والظاهر خلافه. والقياس أنه يصح فيما يصح النذر به، ويبطل ما لا يصح النذر به، ويلزم كفارة يمين. (قرز)

(٣) فأما من نذر بصوم يومين في يوم لزمه يوم فقط[١] بخلاف النذر بحجتين أو أكثر في عام واحد فيلزمه الكل؛ لأنه يمكنه فعل الكل، لكن الشرع منع، فيحج في كل عام حجة، فلو مات ثم حجج عنه وصيه جماعة في عام واحد فالأقرب صحته. (بيان) من الصوم.

(*) لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «من نذر بنذر لا يطيقه فعليه كفارة يمين». (شرح بهران) فلا يقال: إن شرب (البحر) وطلوع السماء مباح فلا تجب كفارة، بل تجب لأجل الخبر، قال في (المعيار): ولعل لزوم الكفارة كونه محظورا؛ لتضمنه تكليف ما لا يطاق، وذكر معناه في (الكواكب)

(٤) أما لو نذر العامي بقراءة ختمة من القرآن يقرأها هو بنفسه لزمه التعلم بما لا يجحف، فإن لم يمكن لزمه كفارة يمين لفوات نذره. (مفتي) وقيل: يوصى بالاستنابة، وعليه كفارة يمين، كمن نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام إذا نوى أن يمشي في وقت معين. (شامي) وكذا لو نذر الذي يقرأ القرآن أو غيره بقراءة ختمة هو بنفسه ثم مات لزمه كفارة يمين لفوات نذره بعد تمكنه. (سيدنا علي) رحمه الله.

---

(١) وعليه كفارة يمين؛ لفوات نذره الأخر. (قرز)

قال الفقيه محمد سليمان: ولا قائل يقول: إنه يجب عليه ما أطاق، ويسقط الباقي[١] كما ذكره أبو مضر في كتاب الصوم[٢].

الشرط الثاني أن يكون (**معلوم الجنس**) [٣] فلو لم يعلم جنسه لم يجب عليه شيء إلا الكفارة، مثاله أن يقول: علي لله نذر، أو علي لله أن أفعل فعلا[٤] أو نحو ذلك[٥].

الشرط الثالث أن ينذر بما (**جنسه واجب**) [٦] كالصلاة[٧] والصوم،

---

(١) ويكفر بما بقي عليه كفارة يمين. (بيان)

(٢) في (الغيث)

(٣) حال الوفاء، فلو جهل حال النذر ثم علم حال الوفاء صح.

(٤) بل لا شيء؛ لأن الأصل براءة الذمة إلا أن ينوي مما جنسه واجب من الافعال. (قرز) لأن من الفعل ما يكون مباحا.

(٥) أن أقول قولا.

(٦) يعني: واجبا أصليا لا خلفيا؛ فلذا لم يصح النذر بالتيمم والصلاة من قعود، أو بالايماء، أو في متنجس، وكل صلاة بدلية أو صوم كذلك، كصوم كفارة اليمين، أو القتل، أو الظهار، وكإخراج قيمة ما تعلقت الزكاة بعينه ونحوها، وكالتضحية بالمعيب وغير ذلك مما ليس وجوبه أصليا فلا يصح النذر بشيء من ذلك، وكذلك لا يصح النذر بصلاة التسبيح [والمختار يصح] وإن كان التسبيح قد يجب على من لا يحسن القراءة، لكن وجوبا غير أصلي. (معيار) من كتاب الصيام بالمعنى وأكثر اللفظ.

(*) (غالبا) يحترز من المشي إلى بيت الله فإن جنسه غير واجب، لكن خصه الدليل، فلا يصح القياس عليه.

(٧) ويلزم ما لا يتم الواجب إلا به، سواء كان شرطا كالطهارة للصلاة، والصوم للاعتكاف، أو جزء آخر لا يتم النذر إلا به، كالنذر بركعة، أو ركوع، فيلزم ركعتان لا سجدة؛ لأنها مشروعة، كسجدة التلاوة، فيصح من غير زيادة، إلا التكبيرة والطهارة. (معيار معنى)

وإن نذر أن يصلي بغير قراءة لزمته القراءة تبعا لها ذكره في (التفريعات). (بيان)

(*) (مسألة) قلت: ولو أوجب الوتر أو أيَّ الرواتب لم ينعقد، وإن كان جنسها واجبا؛ إذ المشروع فيها أن يأتي بها نافلة بعد الفريضة، فيستحيل الوفاء، كلو أوجب أن يكون متنفلا مفترضا بخلاف غير الرواتب، كصلاة التسبيح والرغائب فتنعقد إذ المنذور =

والصدقة والحج، والجهاد، وقراءة القرآن، والتكبير، والتهليل، والصلاة على النبي وآله، وكذلك الغسل[١] والوضوء، وغسل الميت، وتكفينه [٢]، فلو لم يكن جنسه واجبا لم يلزمه الوفاء به، ولو كان قربة نحو أن يوجب على نفسه كنس المسجد، أو سراجه[٣] أو عمارة القبور[٤] أو إأحداث السقايات[٥] أو زيارة العلماء، أو الأئمة أو الزهاد، هذا قول الإفادة، وذكره الأزرقي لمذهب الهادى ﷺ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وقال القاسم، وصاحب الوافى، ومالك، وظاهر قول المؤيد بالله في الزيادات: إنه يجب الوفاء بما كان جنسه[٦] قربة، وإن كان غير واجب [٧].

(وإلا) يكن الفعل مقدورا[٨]، أو يكون غير معلوم الجنس، أو يكون

= فعلها فقط، لا فعلها نافلة. (بحر بلفظه) وظاهر (الأزهار) أنه ينعقد النذر في الجميع لأن جنسه واجب [. (قرز)].

(١) إذا كان لقربة كغسل الجمعة، والعيدين، وبعد غسل الميت، والحجامة، لا ما كان مباحا لا قربة فيه كالتبرد، وقد أشار إليه في (البيان) وقيل: هما [أي الوضوء والصلاة. (قرز)]واجبان بالأصالة. (معيار)

(٢) (فائدة) ولا يصح النذر بما له سبب من العبادات، كصلاة العيد، والاستسقاء، والكسوف، والجنازة إلا مرتبا على سببه. (معيار معنى) من كتاب الصيام. قد تقدم ما يؤيد هذا على قوله فصل والمسنون من النفل.

(٣) يعني إعلاق الفتيلة، لا التسقية فكالنذر بمال. (قرز)

(٤) بنفسه لا بالمال. (قرز)

(٥) بنفسه لا بالأجرة فيلزمه؛ لأن له أصل في الوجوب، وهو الصرف إلى ذلك من الزكاة، أو بيت المال. (بيان) من حيث يجب على الإمام القيام بذلك من جملة المصالح. (زهور)

(٦) واختاره (المفتي) وبنى عليه في (البيان)

(٧) (فائدة) إذا قال: علي لله ثلاثون نذرا لزمه ثلاثون كفارة، إن جاء به مطلقا، وإن علقه بشرط وحصل الشرط فلا يلزمه إلا كفارة واحدة؛ لأنه حنث واحد، ذكره ابنا الهادي عليهم السلام، والفقيه يوسف، وروى ابن أبي الفوارس عن الهادي، والمؤيد بالله عليهما السلام أنه كالمطلق سواء، وهو القوي. (بيان)

(٨) (مسألة) من نذر أن يصوم ستين سنة، وهو يجوز أن يقدر عليها، وجعله نذرا =

جنسه غير واجب [١] (فا) نها تلزم (الكفارة) فقط (إلا في المندوب[٢] والمباح) [٣] إذا نذر بهما (فلا شيء) يلزمه الوفاء به، ولا الكفارة، بخلاف ما إذا كان واجبا، أو محظورا[٤] فإنه يلزمه الوفاء بالواجب، وفي المحظور[٥] تلزمه الكفارة إذا حنث، وعند المؤيد بالله أنه يكفر إذا لم يفعل المباح، وقال الصادق، والباقر، والناصر، والشافعي: لا تلزمه الكفارة في المحظور، سواء بر أم حنث.

(ومتى) نذر بما جنسه واجب من صلاة، وصيام، أو غيرهما[٦] ثم

= معلقا بشرط فحصل الشرط بعد أن قد صار ابن مائة سنة بحيث أنه يعلم أنه لا يقدر على ذلك الصيام هل يصح نذره أم لا؟ الأقرب أنه لا يصح، ولا تلزمه كفارة يمين؛ لأنه غير عاص بنذره. (بيان)

(١) كالمكروه. يقال: لا شيء في المكروه.

(٢) والمسنون [كا لسواك. (قرز)].

(*) كزيارة العلماء والفضلاء.

(٣) كالأكل، والشرب، ولو كان يجب عند الضرورة فهي حالة نادرة. (بيان)

(٤) فلو نذر بالنفل في الوقت المكروه، قال ﷺ: الأقرب أنه لا يلزمه شيء، وقيل: يلزمه يصلي في غير الوقت المكروه، وقيل: يصليهما ولو في الوقت المكروه. (بيان معنى) لأن الصلاة قد صارت واجبة عليه. (بيان).

(*) والمكروه مثل المحظور، كأن ينذر لاستر الهبرية في الصلاة، وقال في (الهداية): إنه كالمباح فلا شيء، والأول أولى. (حاشية سحولي لفظا)

(٥) فإن قيل: لم أوجبتم الكفارة في المحظور لا في المندوب والمباح؟ قلت: لقوله ﷺ: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين إن فعل» فهذا وجه الفرق[١] (غيث) وفي رواية فعليه كفارة يمين. (بستان)

(مسألة) من نذر أن يصلي عاريا، أو محدثا لم يصح نذره[٢]، ذكره في الكافي. وإن نذر أن يصلي وهو جنب لزمه كفارة يمين؛ لأنه نذر بمحظور. (بيان)

(٦) مما يقضى وله بدل. ولفظ (البيان): فأما ما يقضى فإنه يجب قضاؤه إذا فات، =

---

(١) فلو فعل المعصية أثم، وسقطت الكفارة. (قرز)

(٢) قال الفقيه يوسف: وتلزمه كفارة يمين إذ أوجب محظورا على المذهب، كالصلاة جنبا، أو محدثا. (زهور)

(**تعذر**)[١] عليه الوفاء بالنذر (**أوصى**[٢] **عن نحو الحج**[٣] **والصوم كالفرض**) الأصلي من صلاة أو صيام على الخلاف[٤] في كفارة الصلاة أو التصويم، فعلي هذا لو نذر بصلاة ثم حضرته الوفاة لم يلزمه عندنا أن يوصي بشيء[٥]، كما لو كان عليه أحد الفروض، ومن قال بوجوب الكفارة هناك[٦]، قال بها هنا، وإن كان النذر صوما وجبت عليه الوصية بالكفارة[٧] عندنا، ومن قال بصحة التصويم في الفرض، قال به هنا[٨].

= كالصلاة والصوم في يوم معين، والحج في سنة معينة، فإن فاته ذلك أداء وقضاء، بأن حضر الموت قبل أن يقضيه فإنه يوصي بالحج عنه، وبكفارة الصيام عنه، عن كل يوم نصف صاع. (بيان بلفظه)

(١) بعد التمكن. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٢) فإن لم يوص فلا كفارة لفوات نذره؛ لأن الواجب الإيصاء بالفعل. (قرز)

(٣) ومن نذربيصوم يوم معين، أو شهر معين، أو بالحج في سنة معينة ثم مات قبل مجيء ذلك الوقت فلا شيء عليه[١]. ذكره في المغني، و(البحر) والسيد يحي بن الحسين، والفقيه علي، وقال الأستاذ: يلزمه الإيصاء به. (بيان) هذا مع التعين بأن يقول: رجب هذا، فأما إذا لم يعينه صار في الذمة، ويجب عليه الإيصاء به؛ لأنه قد وجب، وقيل: لا يجب إلا بعد التمكن، ولو غير معين. (مسألة) ومن لزمه الحج بالنذر لم يلزمه فعله حتى تكمل شروط الاستطاعة، كما في حجة الإسلام، فإن لم تكمل حتى مات أوصى به حيث له مال. (بيان) وظاهر كلام (البحر) أنه يسقط حيث لم تكمل شروط الاستطاعة.

(*) ونحوه الاعتكاف.

(٤) وهو الناصر، والصادق، والباقر، والمنصور بالله.

(*) ومضي الوقت في المؤقت. (قرز)

(٥) وعليه كفارة يمين [وتكون من رأس المال. (قرز)]لفوات نذره بعد التمكن. (قرز) وقيل: لا شيء مطلقا.

(٦) وهو زيد بن علي، وأبو يوسف، ومحمد، والمؤيد بالله. (كواكب)

(٧) كفارة صيام. (بيان).

(*) مع التمكن. (تذكرة) (قرز)

(٨) المؤيد بالله، والسيد يحي بن الحسين.

(١) وتلزمه كفارة يمين لفوات نذره إن أوصى، وقيل: لا كفارة عليه لعدم التمكن. (قرز)

وأما لو كان المنذور به حجا فإنه يلزمه[١] الوصية به كحجة الإسلام، وكذا لو نذر باعتكاف لزمته الوصية[٢] به [٣] (و) أما إذا كان الفائت من غير جنس الحج، والصوم ونحوهما[٤]، وجب عليه أن يوصى **(عن غيرهما كغسل الميت بكفارة يمين)** مثاله: أن ينذر بأن يغسل فلانا ميتا[٥]، أو بأن يدفع زكاة ماله إلى زيد، أو بأن يصلي الظهر [٦] في أول

---

(١) مع التمكن.

(*) قيل: وتلزمه كفارة يمين، وظاهر (الأزهار) و(البحر) لا شيء. (قرز)

(٢) لأن له أصل في الوجوب، وهو الوقوف بعرفة ومثله في (المعيار)

(٣) أي بفعله.

(٤) الاعتكاف.

(٥) أو تكفينه.

(٦) قيل: ومن نذر بقراءة جزء من القرآن في كل يوم، فإذا فات لزمه كفارة يمين، كالنذر بتعجيل الظهر في أول وقته. (زهور) يعني: يلزمه الكفارة في كل يوم فاته. من خط قيس

(بحث) من نذر بقراءة سورة معينة إلى روح النبي ﷺ في كل ليلة أو كل يوم ثم فاتته ليلة مثلا، هل الواجب أن يقضي تلك السورة في ليلة أخرى عما فاته؟ أو يلزمه كفارة يمين؟ وهل تكرر إذا فاتت عليه مرارا، أويكفي كفارة واحدة عما فاته؟ وهل يشترط في الكفارة أن تصرف إلى عشرة كاليمين؟ أو يجزئ صرفها في واحد؟ الجواب: أنه ذكر في حاشية على (البيان) أن القراءة لا بدل لها، وإذا كانت لا بدل لها لزمه كفارة يمين لقوله ﷺ: «من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به، ومن لم يسم فعليه كفارة يمين» ولأن النذر عقد بين العبد وربه فأشبه اليمين، فالصرف في عشرة، وتكرر عليه الكفارة إذا فات عليه شيء بعد لزوم الكفارة؛ لأن النذر يقتضي إثباته في هذه الصورة، كما لو قال: علي أن أصوم ما عشت، وقصد به النذر لا اليمين، فإنه إذا أفطر يوما لم يتخل النذر؛ لأن الناذر كالناطق بالمنذور به بعد حصول الحنث، فيلزم التكرار بخلاف اليمين، فلا تكرر بعد الحنث؛ لأن من شرطه أن يتلفظ بالقسم، ويصرف كفارته في عشرة كاليمين، كما قدمنا في صدر الجواب في الخبر، ويحمل كلام الحاشية على أنه لا بدل لها بعد الوقت، بخلاف الصوم والصلاة فلها بدل، ومن اطلع على خلل في هذا الجواب أصلحه والله أعلم. من جوابات (التهامي) على الشكايدي. (قرز) وعلى هذا لو نذر بختمة في كل أسبوع ونحوه اقتضى التأبيد، فما فات كفر له وصرفه في عشرة كاليمين؛ لأنها عقد بين العبد وربه ذكره (التهامي) (قرز)

وقته[١] فإنه إذا فات عليه ذلك وتعذر عليه الوفاء به[٢] لزمه كفارة يمين[٣].

وضابطه ما لم يشرع له قضاء[٤] من الواجبات، فإنه إذا تعذر لزمته الكفارة (**كمن التزم ترك محظور أو واجب ثم فعله، أو العكس**)[٥] فإن الكفارة تجب في ذلك، مثاله: أن يوجب على نفسه ترك شرب الخمر، أو ترك صلاة الظهر[٦] أو الجمعة فإنها تلزمه الكفارة إن لم يترك ذلك، لكن لا يجوز له تركه إذا كان واجبا، ومثال العكس أن ينذر بفعل واجب[٧] أو بفعل محظور ثم يتركه فإنها تلزمه الكفارة (**أو**) نذر (**نذرا**)[٨] **ولم يسم**) ذلك

وله [جواب]سؤال ورد عليه: العوام ينذرون بقراءة ختمة، ويعرفون قصدهم، أنهم يستأجرون من يقرأ عنهم، فماذا يتعلق بنذرهم؟ والجواب: أنه كمن نذر بإهداء شخص، فيكون كأنه نذر بمؤنة القراءة.

(١) في يوم معين، فإن أطلق لم يحنث إلا قبل الموت. (قـرز) أو عند عجزه. (قـرز)

(٢) حيث لا بدل.

(٣) مع التمكن في جميع المنذورات. (حاشية سحولي) (قـرز)

(٤) ولا بدل له. (قـرز)

(٥) لقوله ﷺ: «لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين» وفي رواية «فعليه كفارة يمين». (بستان)

(٦) في يوم معين، فإن اطلق لم يحنث إلا قبيل الموت. (قـرز)

(٧) لم يشرع له القضاء، كما تقدم في الضابط، فأما ما شرع له القضاء فقد مر، ومتى تعذر أوصى الخ.

(٨) قال في (الغيث): فصارت الكفارة تجب في سبعة مواضع، قد دخلت في كلام (الأزهار) وهي أن لا يسمى، أو سمي ونسى ما سمى، أو يكون معصية، أو حمل نفسه مالا يطيقه[١] أو يكون مباحا عند المؤيد بالله[٢] أو قربة لا أصل لها في الوجوب عنده أيضا، أو تعذر كغسل الميت. (شرح بهران) [ومثله في (الزهور)].

(*) فإذا قال: علي لله نصف نذر لزمه كفارة يمين كاملة ذكره الإمام المهدي عليه السلام. (بيان معنى)

---

(١) من الأفعال لا الأموال. (قـرز)

(٢) والمختار لا شيء. (قـرز)

النذر، ولا نية، أو نسي[١] ما سماه[٢] فإنها تلزمه كفارة[٣] يمين.

(وإذا عين للصلاة والصوم[٤] والحج زمانا) نحو أن يوجب على نفسه صلاة في يوم كذا، أو صوم يوم كذا، أو حج سنة كذا فإنه يتعين، فإذا أخره **(أثم**[٥]................................

(١) بالكلية. (بيان) (قرز)

(٢) والمسألة على وجوه: الأول أن يلتبس عليه هل سمى أم لا. فهاهنا الأصل عدم التسمية وهي مسألة الإفادة.

الثاني: أن يتحقق جنس ما سمى وينسى قدره ـ وجب الأقل؛ لأن الأصل براءة الذمة.

الثالث: أن يتحقق التسمية وينسى هل هي صلاة، أو صوم، أو صدقة، أو مباح، أو معصية، فهذا يحتمل أن يقال: لا يلزمه شيء؛ لجواز أنه سمى مباحا، وأن تلزمه كفارة يمين، وأن يلزمه فعل طاعة لها أصل في الوجوب.

الرابع: أن يتحقق أنه سمى شيئا من واجبات منحصرة، فهذا يحتمل أنه يلزمه الجميع، كمن فاته صلاة من خمس صلوات، ويحتمل أن يفعل الأقل حينئذ[١] وهو الأظهر لأنه قد تيقن لزوم الصلوات الخمس، فلا تسقط إلا بيقين، بخلاف هذه المسألة. (رياض بلفظه)

(*) ينظر ما تقدم في الطلاق في (مسألة) الغراب حيث قال في (البيان) ما لفظه: (فرع) فإن قال: فإن لم يكن غرابا فهي عليه كظهر أمه لم تحل له مداناتها إلا أن يرفع أحد الحكمين، إما الظهار بالكفارة بعد العود، وإلا الطلاق بالرجعة، فيصير الحكم الثاني مشكوكا فيه فتحل له، ذكره الفقيه حسنن. (بيان بلفظه) والصحيح خلافه، وأنه إذا رفع أحدهما لم يرتفع الآخر.

(*) بالكلية. (بيان) (قرز)

(٣) للخبر الوارد فيه خلاف الناصر، والشافعي، لا في سائر ألفاظ النذر فلا تجب الكفارة. (بيان) وقيل: بل تلزم في جميع ألفاظ النذر، واختاره (المفتي) وذكر الفقيه محمد بن سليمان أن ألفاظ النذر مشتركة في ذلك، واختاره الإمام شرف الدين، وذكر معناه في (شرح النجري)

(٤) والذكر. (قرز)

(٥) إلا لعذر فلا إثم. (قرز)

---

(١) من كل جنس. (بستان) (قرز)

بالتأخير) عن ذلك الوقت، وأجزاه قضاؤه[١] **(و)** إن قدمه على ذلك الوقت **(لم يجزه التقديم**[٢] **)** عندنا[٣] وعند أبي حنيفة يجزئ **(إلا في الصدقة**[٤] **)** فإنه إذا قال: لله علي أن أتصدق يوم[٥] كذا بكذا **(ونحوها**[٦] **)** أن أخرج المظالم[٧] التي علي يوم كذا **(فيجزئه)** التقديم **(و)** من قال: لله علي أن أصوم، أو أن أصلي **(في المكان)** الفلاني، وعين لنذره مكانا مخصوصا ففيه **(تفصيل**[٨] **وخلاف)** أما التفصيل فاعلم أنه إذا عين للصلاة

---

(١) ولا كفارة. (قرز)

(٢) قياسا على تقديم الصلاة قبل دخول وقتها.

(*) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في الحج أنه هناك قد وجب، والتقديم والتأخير صفة له، بخلاف هذا فإنه لم يكن قد وجب عليه. (كواكب)

(٣) لغير عذر. وتلزمه كفارة يمين لفوات نذره.

(٤) قياسا على تقديم الزكاة قبل الحول.

(*) الصدقة الواجبة كالزكاة، أو كان قد أوجب على نفسه أن يتصدق بكذا، ثم قال: علي لله أن اتصدق بكذا يوم كذا، لا لو أوجب على نفسه ابتداء، ونوى في يوم كذا لم يجزه التقديم. ومعناه في (حاشية سحولي) والمذهب لا يتعين. (قرز)

(٥) صواب المثال أن يقول: علي لله كذا أتصدق به يوم كذا، كما في (البيان) و(الكواكب) والمختار ما في الشرح.

(*) قال في (الكواكب): لعله حيث يقول: تصدقت بهذه على الفقراء، ويصرف في يوم كذا، في زمان كذا، فأما إذا قال: تصدقت بهذه على الفقراء يوم كذا فلا يصح حتى يأتي ذلك اليوم، ثم يكون على الخلاف هل يتعين عليه فيه الإخراج أم لا؟ وقرره في (الشرح ١) وظاهر المذهب خلافه لأنهم قد جعلوا ذلك قياسا على جواز تعجيل الزكاة قبل تمام الحول.

(٦) والفرق بين الصدقة ونحوها، والصلاة ونحوها، أن الصلاة إذا عين لها وقتا أشبهت الفريضة المؤقتة، فلا يصح تعجيلها، كما في الفروض الخمسة، وكذلك الصوم، والحج، بخلاف الصدقة، فقد يصح تعجيلها قبل وجوبها، فكذلك المنذور به. (شرح أثمار)

(٧) وكذا في الزكاة والخمس، قال في (الفتح): وضابطه كل واجب مالي. (تكميل لفظا) (قرز)

(٨) قال السيد (المفتي) في النذر الذي يفعله الناس بالنذر بالذبح في مكان معين: إن =

والصوم مكانا، فإما أن يفعل فيه أو في غيره، إن فعل فيه أجزأ، وإن فعل في غيره ـ فإن كان لعذر ـ جاز وفاقا، وإن كان لغير عذر، فإما أن يعين المساجد الثلاثة أو غيرها، إن كان غيرها لم يتعين وفاقا، إلا عن المنصور بالله، وإن عين أحد المساجد الثلاثة، فإن عدل إلى الأعلى[1] جاز وفاقا، وإن عدل إلى الادنى[2] جاز[3] عندنا[4] وأبي حنيفة؛ لأنه لا

= المكان لا يتعين، وأما الذبح فيلزم؛ لأن له أصل في الوجوب، وهي دماء المناسك، فتصرف في الفقراء كهي، قال: ومن نذر على مسجد معين، أو صالح، والناذر يعلم أن المتولي لا يصرفه، بل يستهلكه، فلا يجزئ أن يسلمه إليه، ويبقى في ذمته حتى يمكنه أن يصيره إلى من يعرف منه أنه يصرفه في مصرفه، أو يصرفه هو، أو يوصي، ولا تجزيه القراءة على نية الصالح، ويجوز له أن يصرفه في الفقراء إذا كان المسجد مستكفيا، أو يدفعه إلى الإمام، وإن لم يكن في بلد ولايته، وهذا نظر منه رحمه الله تعالى وقرره (الشامي).

(*) المذهب الإجزاء[1] مطلقا. (نجري) (قرز)

(*) الأولى تفصيل فيه خلاف.

(١) المسجد الحرام.

(٢) بيت المقدس.

(٣) فإن قيل: ما الفرق بين ما ذكره أصحابنا هاهنا، وبين ما تقدم في الوقفوفي الوصايا أنه يتعين في مصارفها ـ أن يصرف حيث عين الوصي والواقف، في مكان، أو زمان، ولا يعدل عن ذلك، سواء كان أفضل أو مفضولا؟ قلت: : الفرق بينهما أن الذي ذكره أصحابنا هاهنا واجب، أوجبه العبد على نفسه، فألحقناه بالواجبات التي أوجبها الله، فإنه يجوز أداؤها في جميع الأزمنة والأمكنة، ولاكذلك الوقف والوصايا، فإنها غير واجبة، بل كانت تقربا، أوتبرعا، ولما كان أمر فعلها موقوفا على اختيار الواقف والموصي كذلك ـ كان صرفها في وقتها. (ديباج)

(٤) وذلك لما روى جابر رضي الله عنه (أن رجلا قام يوم الفتح، فقال: يا رسول الله إني نذرت لله عز وجل إن فتح الله عليك مكة أن أصلي صلاة في بيت المقدس) زاد في رواية (ركعتين) فقال رسول الله ﷺ: «صلها هنا، ثم عاد عليه، فقال: صلها هنا، ثم عاد عليه، فقال: شأنك إذا» رواه أبو داود، ورواه من طريق أخرى، وفيه: أن النبي ﷺ =

---

(١) في غير الإحرام.

يتعين، وقال زفر، وأبو يوسف، والشافعي، واختاره في الانتصار: إنه يتعين، وأما الصدقة[١] فإذا عين لها مكانا، فقال أبو طالب: لا يتعين كالزمان[٢]، وحمله القاضي زيد على غير مكة[٣] ومنى، وعند المنصور بالله أنه يتعين إلا أن يعدل إلى أفضل، وكذا ذكر أبو مضر، وأما إذا عين مكانا للإحرام فإنه يتعين[٤].

= قال له:(والذي بعثني بالحق نبيا لو صليتها هاهنا لأجزأ عنك صلاة في بيت المقدس) (شرح أثمار)

(١) الواجبة كالزكاة، وأماالنفل فيتعين المكان على المختار؛ لأن له أن يتحكم في ملكه، والمختار لا فرق بين صدقة النفل وغيرها[. (شامي)]

(٢) (تنبيه) وأماالوقف فإنه يتعين زمانه ومكانه إن كان فيه قربة[١] وإلا فلا، وأما الإباحة فيتعين الزمان والمكان مطلقا، وأما الوصية فإن كانت بواجب لم تتعين[٢] بزمان ولا مكان، وإلا تعين. (غيث بلفظه) ولفظ (البيان) على قوله في الوقف: وإذا عين موضعا للصرف الخ (فرع) فأما الوصية والإباحة الخ

(*) وأما الوصي والوارث فيتعين عليهما مكان الصدقة وزمانها[٣]. (روضة) والظاهر عدم الفرق[٤] فلا يتعين. (قرز)

(٣) والمختار لا يتعين مطلقا. سماعا.

(*) لأن له أصل في الوجوب.

(٤) دون زمانه؛ لأن الله تعالى ضرب للإحرام أمكنة مخصوصة فتتعين، بخلاف زمان الإحرام. (غيث معنى) وفي (البيان): إنه يتعين زمان الاحرام ومكانه. (لفظا) من العتق.

---

(١) على قول المنصور بالله، وابن الخليل الذي تقدم في الوقف، والمذهب ما ذكره المؤيد بالله أنه يتعين مطلقا، وهو ظاهر (الأزهار) في الوقف، إلا أن يكون عليه عن ضمان حق واجب لم يتعين. (بيان معنى)

(٢) هذا للإجزاء، فيجزئ سواء قدم أو أخر؛ لأن ما أوجب العبد على نفسه فرع على ما أوجبه الله عليه، وأما الضمان من الوصي والوارث، فإذا قدما أو أخرا عن الوقت الذي عينه الميت ضمنا، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الوصايا في قوله: وبمخالفته ما عين من مصرف ونحوه، سواء كان واجبا أو تطوعا، كما سيأتي إن شاء الله في الوصايا على كلام الفقيه يوسف ـ والله اعلم و(قرز) كلام (الغيث) على إطلاقه من غير تفصيل.

(٣) في النفل. (قرز)

(٤) في الواجب. (قرز)

(ومن نذر[١] بإعتاق عبده) نحو أن يقول: لله علي أن أعتق عبدي هذا (فأعتق) ذلك العبد (بر ولو) أعتقه (بعوض أو) أعتقه (عن كفارة)[٢] ذكره الفقيه حسن في تذكرته، وقال الفقيه علي: لا يجزئ المنذور بعتقه في الكفارة، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: في كفارة القتل[٣] فقط.

(باب الضالة واللقطة[٤] واللقيط)

اعلم أن الضوال اسم لما ضل من الحيوان غير بنى آدم، واللقطة للجمادات، واللقيط واللقيطة: اسم للذكر والأنثى من بنى آدم، والأصل في هذا الباب الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[المائدة ٢] والالتقاط من جملة التعاون.

وأما السنة فقوله ﷺ: «اعرف عفاصها[٥] ووكأها ثم عرف بها

---

(١) وأما لو نذر بإعتاق رقبة غير معينة، ثم أعتق رقبة ونواها عن النذر، وعن الكفارة، فلعله لا تجزي عن أيهما؛ لأنه قد وجب عليه عتق رقبتين. (بيان لفظا) من العتق. (قرز)

(*) فإن باعه استقال، فإن تعذر أجزأه كفارة يمين [لفوات نذره]. (تذكرة معنى)

(*) يعني: يموت العبد، أو أعتقه المشتري.

(٢) قال في (الأثمار): (غالبا) احترازا من أن يكون في الذمة فإنه لا يجري إعتاق المملوك عن النذر، حيث أعتقه بعوض، أو عن كفارة. (شرح بهران) (قرز)

(*) أوتدبير، أو باع العبد من نفسه. (حاشية سحولي) (قرز)

(٣) يعني: لا يجزئ فيها.

(٤) يقال: اللقطة ـ بفتح الهمزة وضم اللام وفتح القاف والطاء(*) قال الأزهري: أجمع الرواة على تحريك القاف في لفظ اللقطة المذكورة في الحديث، وكان القياس التسكين انتهى.

وفي النهاية: ـ بضم اللام وفتح القاف ـ اسم المال الملقوط، أي الموجود، وقال بعضهم: اسم الملتقط، كالضحكة، والهمزة، وأما المال الملقوط فهو بسكون القاف، والأول أكثر تحقيقا وأصح. (شرح فتح)

(٥) واختلف أهل العلم في قوله ﷺ: «أعرف عفاصها ووكائها» فمنهم من قال: أمر بذلك ليميزها من ماله لئلا تختلط به، وهذا وفاق، ومنهم من قال: أمر بذلك لكي إذا =

حولا»[١] والإجماع ظاهر

فصل

في شروط الالتقاط، وما يتعلق به من الأحكام، أما شروط الالتقاط فالملتقط (إنما) يصح التقاطه بشروط خمسة:.

الأول: أن (يلتقط) وهو (مميز[٢]) فلو كان غير مميز كالطفل والمجنون[٣] لم تلحقه أحكامها[٤].

= جاء من يصفها بصفاتها دفعها إليه، وإن لم يستحقها من طريق الحكم، وهذا على قول المؤيد بالله. ومنهم من قال: إنه إذا أمر بحفظ عفاصها ووكائها فحفظ ما فيها أولى. (تعليق).

(*) قال في التمهيد: عفاصها ـ بكسر العين وفتح الفاء ـ وهو وعاء المتاع من جلد أو غيره ذكره في المغني. (بيان) (قال) في الضياء: الوكاء: الرباط، والعفاص: ما يضم فيه يعني الخرقة. (زهور) وروي بالقاف عقاصها.جمع عقصة، وهو وكاء القربة. (شفاء).

(١) تمامه: «إن جاء صاحبها وإلا فهي لك».

(٢) ولو ذميا، وفي (البحر) مسلم..

(*)قولهم: يصح التقاط المميز مع قولهم بمجرد نية الرد يدل على صحة النية من المميز، مع أنهم يقولون: نية الصغير لا تصح فينظر. (حاشية سحولي لفظا)

في بعض الحواشي: لعله في باب العبادات، لا المعاملات، ومثله عن (المفتي)

(*) ويصح التقاط الذمي[١] كاستيداعه، قلت: وهو الأقرب للمذهب، ولا تعتبر الولاية. (بحر) ومثله في (البستان) إلا في اللقيط واللقطة، فيشترط إسلام الملتقط؛ إذ فيها ولاية، فعلى هذا يشترط الإيمان. (حاشية سحولي لفظا) وقيل: ولو فاسقا إذا كان أمينا، بل يصح التقاط الكافر كما يأتي، لكن ينتزع من يده[٢] كما هو مطلق عموم الشرط إذ لم يذكر الإسلام شرطا، وإنما قلنا: تنتزع منه لعدم الولاية. (سيدنا حسن)

(٣) ويجوز التقاطها منهما..

(*) بل التقاطها جناية. (صعيتري)

(٤) فلو أخذها وليُّ الصبي[٣] من يده صارت لقطة في يد الولي؛ لأنه أخذها من =

---

(١) لا الحربي فلا يصح التقاطه، ومثله في (البيان)

(٢) لكن ينتزعها الحاكم من يد الكافر. (قرز)

(٣) أو غيره صار ملتقطا. (قرز)

الشرط الثاني: ذكره صاحب الوافي ـ واستضعف ـ فأشار عليه السلام إلى ضعفه بقوله: **(قيل)**: ويشترط أن يلتقطه وهو **(حر أو مكاتب)** [١] ولو لم يكن قد أدى شيئا، فإن كان عبدا لم يجز له أن يلتقط، وهو أحد قولي الشافعي، وقال الأزرقي: بل له أن يلتقط[٢].

قال مولانا عليه السلام: وهو الصحيح للمذهب، قال في شرح الإبانة: وهو قول الناصر، وعامة أهل البيت عليهم السلام، وأحد قولي الشافعي، وقد ذكر الفقيه علي تحصيلا على قول صاحب الوافي فقال: لا يخلو السيد إما أن يعلم التقاط العبد أو لا، إن لم يعلم وتلفت بغير فعل العبد فلا ضمان على أيهما[٣] وإن تلفت بفعل العبد، فإن كان مأذونا في الالتقاط ضمن السيد ضمان المعاملة، وذلك بأن يسلمه، أو بفدية بقدر قيمته[٤] وإن كان غير مأذون كان الضمان في ذمته[٥] إذا عتق وأما إذا علم

= موضع ذهاب، ولو كانت غصبا في يد الصبي[١] ويجب على الولي انتزاعها من يد الصبي؛ إذ لا أمانة له، ووجهه أن في حفظها حفظا لمال الصبي، ويجب على الولي انتزاعها منه حفظا لماله، وإلا ضمن الولي من ماله مع العلم. سماع) وقيل: لا وجه للضمان من مال الولي قبل النقل وفي (الصعيتري) الضمان من مال الصبي. (قرز)

(١) قال الفقيه محمد سليمان: ومنشأ الخلاف أهل في اللقطة شائبة الإيداع، أو شائبة التمليك فرجح الأكثر شائبة الإيداع، فلذلك صححوا التقاط العبد، ورجح صاحب (الوافي) شائبة التمليك فلذلك لم يصح التقاطه؛ لأنه لا يملك. (زهور)

(٢) ولو محجورا. (قرز).

(*) قال في (البيان): وإذا التقط العبد كانت الولاية إليه، لا إلى سيده، ولسيده أن ينتزعها منه. (بحر) ومثله في (شرح الأثمار)

(٣) وفاقا؛ لأنه كالمأذون من جهة المالك، في التعليل نظر على أصل (الوافي) من خط سيدي حسين بن القاسم رحمه الله تعالى.

(٤) وفاقا وما في يده. وقيل: جناية على قول صاحب (الوافي)

(٥) والقياس على قوله أنها دين جناية؛ إذ هو غير مأذون بالالتقاط، فهو كالصبي. سيدي الحسين بن القاسم وأما عندنا فدين ذمة.

---

(١) فقد خرجت الآن عن الغصب بأخذ الولي للحفظ.

السيد فإما أن يكون يستحفظ مع العبد أولا، إن لم يكن فإما أن يتلف بإتلاف العبد أم بغير إتلافه، إن كان ذلك بغير إتلافه ضمن[١] السيد ضمان التعدي، فيكون بالغا ما بلغ، وليس له أن يسلم العبد إلا برضاء[٢] المالك، وإن كان باتلاف العبد خير[٣] المالك بين أن يضمن ضمان التعدي وقد تقدم بيانه، وبين أن يضمن ضمان الجناية، فيخير مالك العبد بين تسليمه، وبين فدائه بالجناية بالغة ما بلغت وأما إذا كان يستحفظ ماله معه، فإن تلفت اللقطة بغير فعل العبد فلا ضمان على أيهما، وإن تلفت بفعل العبد خير السيد بين تسليمه وبين فدائه بالجناية بالغة ما بلغت[٤] إن كان غير مأذون[٥] أو بقيمته إن كان مأذونا.

(و) الشرط الثالث: أن يلتقط (**ما خشي فوته**)[٦] إن لم يلتقطه، فلو لم يخش فواته لم يجز[٧] له الالتقاط، ولو كانت في موضع ذهاب، إذا

(*) وفاقا.

(١) وعندنا لا ضمان؛ لأنه مأذون له من جهة الشرع. (قرز)

(٢) مالك اللقطة.

(٣) والمختار لا ضمان. (قرز) [بل يتعلق بذمته. (قرز)].

(٤) وعن (الأزرقي): يكون دين ذمة يطالب إذا عتق.

(٥) وحاصل المذهب [على كلام (الأزرقي)]أن تقول: إن تلفت معه بغير تفريط فلا ضمان على السيد، ولا على العبد، وإن تلفت بتفريط أو جناية، وهو مأذون[١] بالالتقاط ضمن السيد ضمان المعاملة[٢] وإن لم يكن مأذونا له فالضمان في ذمته حتى يعتق؛ لأنه مأذون له من جهة الشرع. (رياض) و(كواكب)

(٦) والقول قوله؛ إذ لا يعرف خشيته إلا من جهته. (شرح بهران) (قرز) ويعمل بظنه.

(*) أو التبس.

(*) ولو في بيت مالكه. (قرز)

(٧) لقوله ﷺ لما سئل عن ضالة الإبل، فقال: «مالك ولها، معها سقاؤها =

---

(١) ظاهر هذا أن الالتقاط لا يدخل في مطلق الإذن، ولعله كالاستيداع. (زهور)

(٢) فيكون السيد مخيرا بين تسليمه، وبين فدائه إلى قدر قيمته فقط. (رياض) والباقي في ذمته. (كواكب)

كانت في تلك الحال لا يخشى فوتها حتى يعود المالك إليها .

الشرط الرابع : أن يأخذها [(١)] **(من موضع ذهاب جهله[(٢)] المالك)** فلو لم يكن كذلك لم يجز[(٣)] الالتقاط .

الشرط الخامس : أن يأخذها **(بمجرد نية[(٤)]** ....

= وحذاؤها، ترد الماء، وتأكل الشجر، دعها حتى يأتي مالكها». (شفاء) [وقوله ﷺ في ضالة الغنم: «هي لك، أو لأخيك، أوللذيب، احبس على أخيك ضالته». من (أصول الأحكام)]معنى قوله: سقاؤها يعني: أجوفها؛ لأن فيه الماء الكثير، وتصبر عليه مدة. (بستان) وقوله: حذاؤها. أي: أخفافها. [وفي (الشفاء): معها الحذاء والسقاء].

(١) (مسالة) فإذا كان الآخذ لها اثنين، فأيهما سبق إلى أخذها فهو الأولى، وإن أخذاها معا فهما سواء فيها، فيمسكها أحدهما برضاء الثاني، أو يقتسماها، أو يتهاياها فلو قال أحدهما للثاني: خذها، أو أعطنيها، فإن أخذها بنية يعرّ ف بها هو كان أولى، وإن كان أخذها بنية أن يعطيها صاحبه فهو على الخلاف في صحة التوكيل بالمباح ذكره في (البحر) (بيان) ـ [لا يصح عندنا]. ـ يقال: فما حكم ما في يده على أصل الهدوية؟ لعله يكون كالغصب؛ لأنه لم يأخذها على شرطها. وعلى هذا تكون في يد الثاني غصبا؛ لأن الأول لا يبرأ بالرد إلا إلى المالك. وتقدم في الغصب ما يخالف هذا فإنها تكون في يد الثاني أمانة، في قوله مسألة: من اشترى شيئا مغصوبا إلى قوله: وإن نوى رده إلى مالكه فينظر ـ الرابع عشر مسألة من أول الكتاب.

(٢) ويعمل بظنه..

(*) أو علم[(١)] لكنه يخشى عليها التلف، أو الأخذ قبل عوده لها. (بيان) فلو التبس الحال هل المالك جاهل للفوات، أو عالم فلعل الأرجح الإباحة [أي جواز الأخذ.]والله أعلم. (بهران) (قرز)

(*) والقول للمالك إذ لا يعرف إلا من جهته.

(٣) قال في (شرح الفتح): فإن التبس على الإنسان هل المالك يعود لها أم لا جاز له الإلتقاط إذا كان الموضع غير (حفيظ) ولا يعتاد تركه هناك، وإن كان يعتاد تركه فليس له التقاطها منه.

(٤) قال الأستاذ: فإن أخذها بغير نية على وجه الغفلة فإنه يكون مضمونا عليه ضمان غصب.

(١) وهو خلاف المفهوم، وقد تقدم، أو خوف عليه.

الرد)[١] فقط، أو ليُعَرِّفَ بها، فلو أخذها من غير نية الرد، أو للرد إن وجد المالك، وإلا فلنفسه[٢] ضمن.

وزاد أبو حنيفة شرطا سادسا: وهو الإشهاد عند الأخذ، وعندنا، والشافعي وأبي يوسف، ومحمد ليس بشرط [٣].

(وإلا) تكمل هذه الشروط (**ضمن**[٤]) الملتقط (**للمالك**) إن كان (**أو لبيت المال**) إن لم يكن لها مالك (**ولا ضمان**) عليه (**إن ترك**) [٥] اللقطة ولم يلتقطها، وأخذها آخر (**ولا يلتقط لنفسه ما تردد في إباحته، كما يجره السيل**[٦]) ....

(*) الأولى بمجرد نية الإلتقاط الشرعي. (مفتي) و(الأزهار) مستقيم. (سماع سيدنا حسن) يعني: فلو التقطها بنية يعرف بها التعريف الواجب، ثم يصرفها لم يضمن على المقرر، ومثله في (حاشية سحولي) (قرز)

(*) فإن قال المالك بعد أن تلفت: أنت أخذت لا للحفظ، يحتمل أن القول قوله؛ لأن ظاهر الأخذ التعدي، فيبين الآخذ أنه أخذ للحفظ، كالوديع يبين أنه أودع للخوف، ويحتمل أن يقبل قوله؛ إذ لا يعرف قصده إلا من جهته، وهو الأولى. (صعيتري)

(١) (مسألة) ومن أخذ بجرد نية الرد لم يضمن ما تلف، فإن ردها إلى حيث كانت ضمن للتفريط. (قرز)

(٢) ولو نوى بعد ذلك الرد لم يخرج عن الضمان خلاف أبي مضر. (صعيتري)

(*) يعني: إذا كان بغير الصرف المعتبر.

(٣) بل ندب.

(٤) ضمان غصب.

(٥) ولا إثم إلا في بني آدم، فيجب الالتقاط.

(٦) الحاصل فيه الوجه الثالث، وهو حيث علم الموضع الذي جاءت منه الأشجار ملك ومباح، وهو لا يعلم هل الأشجار من المباح، أو من الملك فإنه يجوز الأخذ[١] إذا كان مما لا ينبت. (قرز) ولا شيء عليه إذ الأصل براءة الذمة، وإن علم أن في الأشجار ملك ومباح أخذ نصفه، ونصفه الآخر لقطة[٢] وثمر أحد=

(١) وقيل: إنه لا يجوز له الأخذ؛ لقوله ﷺ: «المؤمنون وقافون عند الشبهات» فإن استهلكه فلا ضمان؛ لأن الأصل براءة الذمة.

(٢) إذا كان مما ينبت. (قرز)

عما فيه ملك، ولو مع مباح[١].

وحاصل المسألة: أن الشجرة [٢] التي يجرها السيل لا يخلو إما أن يكون فيها أثر الملك[٣] أو لا، إن كان فهي كاللقطة[٤] وإن لم ففى ذلك وجوه ثلاثة.

الأول: أن لا يعلم [٥] هل ملك أم مباح[٦] ولا يدرى بالاشجار التى جاءت منها ما حكمها[٧] فالمستحب التوقي[٨] والصرف[٩] ويجوز الأخذ[١٠].

والثاني: أن يعلم المباح[١١] ويشك[١٢] هل ثم ملك، فهذا يجوز فيه الأخذ ولكن التوقي والصرف مستحب استحبابا أخف[١٣] من الأول.

= الشجرتين لو أكل من الشجرة، والتبس هل أكل من المملوكة - أو من المباحة فلا ضمان؛ لأن الأصل براءة الذمة، وإن اختلط ثمر الملك والمباح وأكل منه وجب عليه نصف الضمان. (سماع). (قرز)

(١) صواب العبارة: عما فيه ملك ومباح.

(٢) وكذا الأحجار. (بيان) (قرز)

(٣) وهو القطع والتهذيب.

(٤) بل لقطة.

(٥) الموضع، ومثله في (البيان)

(٦) المراد الموضع الذي جاءت منه، وجوز الأمرين معا.

(٧) هل تنبت أم لا؟.

(٨) يعني: الترك.

(٩) بعد الأخذ.

(١٠) ويكره.

(*) بعد التعريف.

(*) لنفسه، وكلام الشرح هو ظاهر (الأزهار) لأنه في سياق ما ليس فيه أثر الملك، وكذا فرع (البيان)

(١١) يعني الموضع. (بيان)

(١٢) في الموضع.

(١٣) للقطع بالمباح.

الثالث: أن يعلم أن الاشجار التى جاءت منها[١] ملك ومباح[٢] أو يعلم الملك ويجوز[٣] المباح فهاهنا يجب الصرف[٤] لاجتماع جانب الحظر، وجانب الإباحة[٥] قال عليه السلام: والى هذا أشرنا بقولنا: ولا يلتقط لنفسه ما تردد في إباحته، وهذا[٦] على أحد قولي المؤيد بالله[٧] والمنصور بالله، وأما على قول الهدوية فإذا كان ثَمَّ ملك ومباح نظر في الشجر، فإن كان مما لا ينبت فهو للآخذ لأنه كلاء، وإن كان مما ينبت فنصفه للآخذ[٨] بكل حال، والنصف الآخر إن عرف صاحب الملك[٩] فله وإن لم يعرف [١٠] صرف إلى مصرف المظالم[١١] لأن سبيل هذا سبيل ما قيل: إذا أكل من ثمار أحد الشجرتين[١٢] والتبس[١٣]...............

---

(١) أي من المواضع.

(٢) هذه صورة التردد، والصورتان الأولتان مفهوم (الأزهار)

(٣) أما حيث علم الملك وجوز المباح فإن الأشجار تكون لقطة، يعرف بها، فإن لم يوجد مالكها قسمت بين أهل الملك إذا كانوا منحصرين، وإلا فلبيت المال. (قرز)

(٤) بعد التعريف.

(٥) لقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) وقوله ﷺ: «الحلال بين والحرام بين، وبين ذلك متشابهات) وقوله ﷺ (المؤمنون وقافون عند الشبهات)

(٦) أي: إطلاق (الأزهار)

(٧) إن للنابت حكم المنبت، وإن الملتبس بين المحصورين يصرف في بيت المال.

(٨) لأنه قد حصل ملك ومباح، والمباح قد صار للآخذ، ومن ادعى الزيادة فالبينة عليه.

(٩) منحصرا. (قرز)

(١٠) أو لم ينحصر. (قرز)

(١١) بعد التعريف. (حاشية سحولي) (قرز)

(١٢) لمالكين.

(١٣) (مسألة) من أكل من شجرة معينة، ثم التبس بشجرة أخرى لمالك آخر قسم ما لزمه بين المالكين، بعد اليأس من المعرفة، فلو مات أحدهما وورثه الآخر من قبل الضمان صارت القيمة كلها له. (بيان) لا لو صارت إلى أحدهما بشراء ونحوه، فإنها تقسم بينهم كما مر. (تذكرة)(قرز)لأنه قد استحقها البائع ونحوه.

(*) (مسألة) ومن التقط خمرا لزمه إراقتها، فإن لم يرقها حتى صارت خلا وجب =

عليه[١].

فصل

في أحكام اللقطة[٢] (وهي) في الحكم (كالوديعة[٣] إلا في) أربعة[٤] أحكام.

الأول: (جواز الوضع في المربد) [٥] فإن اللقطة يجوز وضعها في

= التعريف به. (بيان) وذلك لأن إراقتها واجبة، قال ﷺ: إلا أن تكون لذمي لم يرقها؛ لأنها من جملة أموالهم التي صولحوا عليها. (بستان) إلا حيث لا يجوز لهم إظهارها، كشوارع المسلمين، ونحوها فتراق. ولفظ (البيان) في السير: وإذا أظهروا الخمر إلى شوارع المسلمين أريقت. (قرز)

(*) (مسألة) وأخذ الضالة واللقطة مستحب، غير واجب[١] وقال أبو مضر: بل يجب[٢] فلو تركه أثم ولم يضمن، وهكذا الخلاف فيما طلب المكره إيداعه مع غيره عند الخوف عليه، هل يجب استيداعه؟ أو يستحب؟. (بيان بلفظه)

(١) يعني: هل أكل من الشجرة المملوكة أو المباحة، فإنه يجب عليه نصف الضمان. (شرح أثمار) وقيل: الأصل عدم الضمان، وقيل: المراد شجرتان لمالكين، قسم ما لزمه بين المالكين بعد اليأس من المعرفة. (بيان)

(٢) لعله عبر باللقطة عن الضالة، وهذا هو المنصوص عليه.

(٣) فعلى هذا لا يجب على الملتقط الرد، بل مالكها الذي يأتي لها. (حاشية سحولي لفظا). (قرز)

(٤) والخامس: إذا ضلت انقطع حقه، السادس: إذا وطئ الجارية لحقه النسب، ولا حد مع الجهل. السابع: نية الرد. الثامن: يمين العلم. التاسع: وجوب التعريف. العاشر: وجوب التصدق. (قرز) [مع الضمان هنا للمالك إن وجد، لا في الوديعة فلا ضمان. سماعا]. [**وأنه لا يشترط** أن يكون حرا، بخلاف الوديعة في الجميع. (قرز)]

(٥) **قال في الكافي: وهو بيت يجعل فيه الضوال، ويخرج رأسها من طاقات فيه إلى الطريق لينظرها من يمر فيعرفها. (غيث)**

---

(١) إلا في بني آدم فيجب الالتقاط مع الخشية. (قرز)

(٢) وهو أحدقولي الشافعي؛ لقوله ﷺ: «حرمة مال المؤمن» وفي رواية «المسلم كحرمة دمه» فإذا وجب حفظ دمه إذا خيف عليه، فكذلك ماله مع الخوف عليه. قلنا: أراد أنه لا يؤخذ على جهة العدوان. (بستان)

المربد، وهو موضع يتخذه الإمام لضوال المسلمين فكل من وجد ضالة وأخذها صيرها إليه، ويعلف من بيت[١] المال، واتخاذ المربد مستحب، وأما الحفظ فواجب[٢] وتصييرها إلى الإمام غير واجب، بل إذا أحب ذلك، وإلا فالولاية إليه.

(و) الثاني: أنه يجوز للملتقط[٣] **(الإيداع**[٤] **)** للقطة **(بلا عذر)** يقتضي الإيداع، بخلاف الوديعة فلا يجوز إيداعها إلا لعذر كما تقدم.

(و) الثالث: أنه لو غصبها غاصب فأتلفها، أو أتلفها متلف وهى في يده كان له[٥] **(مطالبة**[٦] **الغاصب**[٧] **بالقيمة)**[٨] ويبرأ الجاني بالرد إليه،

(*) قال في الشمس: المربد الذي يجعل فيه الثمر إذا صرم أو نحوه، بلغة أهل الحجاز، وهو الجرين بلغتهم أيضا، وهو البيدر بلغة أهل الشام، والعراق، والمربد أيضا: موضع الإبل، اشتقاقه من ربد، أي: أقام، ومنه: مربد المدينة، ومربد البصرة للوقوف بهما. من (هامش البستان)

(*) بكسر الميم، وسكون الراء، وفتح الباء، وسكون الدال، وإذا وضع في المربد هل تبطل ولايته؟ في (المعيار) تبطل كما إذا ضلت، وظاهر (الأزهار) خلافه.

(١) وإذا وجد مالكها خير الإمام بين أن يضمنه علفها، وبين أن يحسبه له من بيت المال إذا كان فقيرا، أو غنيا فيه مصلحة. (بيان) (قرز)

(٢) يعني: على الإمام بعد مصيرها إليه. (قرز) وقبله: على الملتقط.

(٣) لأن الضالة عنده بالولاية، والوديعة عنده بالأمر. (غيث) ولأن الوديع وكيل، والوكيل ليس له المخالفة[١] (شرح أثمار معنى)

(٤) والسفر. (فتح) (قرز)

(٥) وكذا المرتهن. (بيان معنى) من الوديعة. (قرز)

(٦) بل يجب عليه المطالبة. وكذا المرتهن. (بيان معنى) في الوديعة. (قرز)

ولفظ (البيان): وأما المرتهن والملتقط فلهما المطالبة بالعين وبالقيمة. (بيان لفظا) من الوديعة من الثامنة عشر مسألة من أول الكتاب.

(*) وجوبا. (قرز)

(٧) والجاني. (قرز)

(٨) والمثل، والأرش، والأجرة. (حاشية سحولي) وعبارة (الأثمار) بما يجب.

---

(١) [وللإمام والحاكم عزله للخيانة، وترك التعريف. (معيار) (قرز)

بخلاف الوديعة فإنها لو غصبت فأتلفت لم يبر الغاصب برد القيمة إليه، ولا له المطالبة[١] بها، فأما المطالبة بالعين فهما يستويان في أن للملتقط والوديع المطالبة بها، وقال القاضي زيد: بل الوديع كالملتقط، في أن له الرجوع بالقيمة، ويبرأ بالرد إليه.

(و) الرابع: أنه إذا أنفق على اللقطة كان له[٢] أن (**يرجع**[٣] **بما أنفق**[٤] **بنيته**[٥]) فإن لم ينو الرجوع لم يكن له ذلك، ولا يحتاج إلى أمر الإمام، ولا الحاكم عندنا، وعند أبي حنيفة، والشافعي إن كان أنفق عليها بأمر الحاكم رجع، وإلا فلا (و) لا يجوز للملتقط أن يرد الضالة إلى من ادعاها إلا أن يحكم له الحاكم أنه يستحقها (**ويجوز**[٦] **الحبس عن من لم يحكم له ببينته**) فأما لو ثبت له بإقرار الملتقط لزمه تسليمها في ظاهر الحكم، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز، ما لم يغلب[٧] في ظنه أنه يستحقها[٨].

---

(١) لعدم الولاية في القيمة.

(٢) يعني مع وجود المالك، ومطالبته قبل الحكم له، وإلا فهما يعني الوديع والملتقط سواء، له حبسها عنه حتى يسلم له ما أنفق. (بيان بلفظه) ولا يصير ضامنا بالحبس، بل كما كان عليه أولا؛ لأنه غير متعد، وقد ذكره (الدواري)

(٣) والقول قوله في المعتاد؛ إذلا يعرف إلا من جهته. (قرز) ولا يمين عليه، ذكره الفقيه علي، خلاف الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

(٤) وكذا بأجرة الحفظ. (قرز) إذا كان العمل لمثله أجرة كالحراسة، والإنفاق. (قرز)

(*) ولو المالك[١] حاضرا. (قرز)

(٥) لا فرق ما لم ينو التبرع. قوى

(٦) بل يجب. (قرز) قوى

(٧) على قول المؤيد بالله.

(٨) فيلزم التسليم، ولا يقال: إنه عمل بالظن في حق الغير، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في آخر الحاصل؛ لأنه قد انضم إلى ذلك إقرار منه، فلم يكن كالمسألة الآتية. (هبل) بل لا فرق بين هذا وبين ما يأتي.

---

(١) لأنه غير عالم بأنه المالك. (قرز)

وحاصل الكلام في المسألة أن مدعي اللقطة لا يخلو إما أن يكون له بينة أولا، إن كانت له بينة وحكم بها حاكم لزم الملتقط ردها [(١)] فإن أقام غيره البينة بأنها له لم يلزم الملتقط[(٢)] له شيء لانضمام الحكم إلى بينة خصمه، وإن لم يحكم له ببينه، قال الفقيه علي: [(٣)] جاز الرد، ولا يجب[(٤)] وهو ظاهر كلام أبي طالب، وأما إذا لم تكن له بينة بل أتى بأماراتها وأوصافها ففي ذلك ثلاثة أقوال.

الأول: المذهب أنه لا يجوز الرد، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: وظاهر كلام أصحابنا ولو غلب في ظنه صدقه؛ لأن العمل بالظن في حق الغير لا يجوز [(٥)].

الثاني: ذكره في شرح الإبانة، قال فيه: يجوز الرد بالعلامة[(٦)] ولا يجب في قول عامة أهل البيت وعلماء الفريقين.

الثالث: لمالك وأحمد أنه يجب، وقد ذكر هذا أبو مضر للهادي،

---

(١) إجماعا. (بحر)

(٢) إلا أن يقر له واجدها استفداها بما أمكنه، وإلا ضمن له قيمتها، فإن لم يقر هل تجب عليه اليمين؟ قال الفقيه حسن: لا تلزمه، وقال الفقيه يوسف: تلزمه؛ لأنه إذا أقر صح إقراره على نفسه. (بيان) هذا إذا سلمها إلى المحكوم له باختياره لا مكرها من الحاكم فلا يجب الاستفداء على أصل الهدوية، ولا ضمان عليه. (كواكب معنى) ومفهوم (الأزهار) في قوله: ولزيد، ثم قال: بل لعمرو ـ يؤيد كلام (البيان) ويمكن الفرق بين هذا وبين ما سيأتي في الإقرار بأن هناك أوجب فيها حقا للأول والثاني باختياره، وهو الإقرار بخلاف هنا، فإنها تثبت عليه للأول بالبينة والحكم، وهو بغير اختياره، فنقول: إن سلمها للأول ضمن للثاني كالوديعة، وإن أخذها بحكم الحاكم ولم يسلم الملتقط فلا شيء عليه. (شامي) (قرز) ولا يمين عليه لأنه لو أقر لم يصح إقراره؛ لأن الملك قد صار للمستحق فلا يصح إقراره عليه، وليس منه استهلاكا فتدعى عليه القيمة؛ لأن المدعي استحقها بالحكم لا بسبب من الملتقط. (ديباج).

(*) ولو حكم بها حاكم؛ لأن حكمه خطأ. (قرز)

(٣) ، وقال الفقيه يوسف: لا يجوز الرد، واختاره في (حاشية سحولي) (قرز)

(٤) لأن الشهادة خصها الإجماع.

(٥) وإذ هو مدع فلا يقبل قوله. (بحر)

(٦) وقواه (القاضي عامر)

والمؤيد بالله أنه يجب فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأن العمل بالظن واجب، وأجيب[١] بأنه إنما يعمل بالظن إذا لم يخش من عاقبته[٢] التضمين، وأيضا فإنه عمل بالظن في حق الغير (و) إذا ادعاها مدع وأنكر الملتقط لزمه أن (يحلف له)[٣] ويمينه (على العلم) أي: ما يعلمها له لا على القطع ذكره الفقيه حسن في تذكرته، قال بعض[٤] المتأخرين: هذا إذا ادعى أنه يعلم أنها له، فأما لو ادعاها لنفسه على القطع لزم الملتقط الحلف على القطع، وجاز له استنادا إلى الظاهر[٥] ما لم يغلب في ظنه صدقه.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب بقاء كلام الفقيه حسن على ظاهره، وأنه لا يلزم الملتقط اليمين إلا على العلم[٦] (ويجب التعريف بما[٧] لا يتسامح

(١) الفقيه علي.

(٢) وقد يقال: غاية ذلك أنه لا يجب عليه الدخول فيما عاقبته التضمين، وأما الجواز فيجوز ويضمن، يقال: عمل بالظن في حق الغير فلا يجوز. (قرز)

(٣) فإن نكل عن اليمين أمر بالتسليم كما لو أقر، ولعل هذا في الظاهر، وأما في الباطن فلا يجوز الإقرار والتسليم مع عدم المعرفة لمالكها. (بيان بلفظه) (قرز)

(٤) لعله الفقيه يوسف، وفي (البيان) الفقيه علي.

(٥) وهو عدم استحقاق الطالب لها. (بيان بلفظه)

(٦) وهذا حيث أقر المدعي بأن المدعى عليه ملتقط، فإن لم يقر حلف على القطع ما لم يثبت للحاكم الالتقاط. ولفظ حاشية: وإذا لم يصادقه المالك على الالتقاط حلف له على القطع، فإن نكل لزمه تسليم ذلك، كما لو أقر له بها. (كواكب).

(*) كما في المشتري، والمتهب، والجامع بينهما أنها عين صارت إليه من جهة الغير. (غيث) و(شرح بهران) ولأنه لا يلزمه تسليمها لمن ادعاها إلا أن يعلم أنها له. (كواكب).

(*) ولا يلزم على الظن.

(٧) (مسألة) الإمام يحي: ويعرف بها مجملة، كمن ضاعت له ضالة، فإن فصل فوجهان، الإمام يحيى عليه السلام: أصحها لا يضمن؛ إذ لا يسلم له بالصفة وقيل: يضمن إذ عرضها للأخذ بالحكم من الحاكم الذي يوجب الرد بالصفة بعد تعريفه بها، قلنا: لا حاكم يعمل بالصفة. (بحر بلفظه) (كواكب).

بمثله) [١] والذي يتسامح به هو مالا قيمة[٢] له.

واعلم أن لوجوب التعريف شروطا ثلاثة:.

الأول: أن لا يخشى عليها[٣] من ظالم.

الثاني: أن لا يتسارع إليها الفساد فإن خشي فسادها باعها [٤] وعرف لأجل الثمن [٥].

الثالث: أن تكون لها قيمة.

والتعريف بها إنما يكون **(في مظان[٦] وجود المالك)** كالأسواق، أو القرب من المساجد[٧] وإن وجده في مكة عرف به

(*) بنفسه، أو بنائب عنه. (بيان بلفظه) (قرز).

(*) فإن ترك التعريف أثم، ولا يصرفها بعد السنة، بل لا بد من التعريف سنة غير السنة الأولى. (قرز).

(*) عادة. (قرز)

(١) فائدة: قال الشيخ عطية: لا يجب التعريف بالدراهم إلا أن تمكن البينة عليها، كأن تكون في صرة.

(*) حالة الالتقاط. (قرز)

(٢) وهو الذي لا يطلبه صاحبه، ولو ضاع كتمرة، أو زبيبة، فإنه يلحق بالمباح، لخبر جابر (رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا، والسوط، والحبل، ونحوه) الخبر. (بحر) وروى أن عمر رضى الله عنه سمع رجلا يعرف بتمرة، فقال: «إن من الورع لما يمقته الله» وفي التمهيد: روى أنه ﷺ وجد تمرة في الطريق، فقال: «لولا أني أخشى أن تكون من تمر الصدقة لأكلتها» (دواري)

(٣) أو على نفسه، أو ماله. (كواكب)

(٤) ولا يحتاج إلى إذن الحاكم. (قرز)

(٥) المراد بذكر العين على وجه يمكن معرفة مالكها، لا أن المراد يعرف بالثمن؛ إذ لا يمكن ذلك، وسيأتي على قوله:وبثمن ما خشي فساده. (قرز)

(٦) فلو لم يظن وجود المالك هل يسقط عليه وجوب التعريف حتى يظن وجوده فيعرف، أم يجب التعريف عليه سنة مطلقا، لعل الاحتمال الأول أولى. (حاشية سحولي لفظا)

(٧) وله أن يستنيب. (قرز).

(*) ويكره الإنشاد فيها لقوله ﷺ لمن انشد فيها: «لا وجدتها، إنما بنيت المساجد لطاعة الله تعالى) وقال ﷺ: «إذا رأيتم من يبيع ويشتري في المسجد فقولوا: لا أربحك =

فيها، ومدة التعريف[١] (سنة) عندنا، والناصر، وزيد بن علي، والشافعي من غير فرق بين الحقيرة والكثيرة، وقال أبو حنيفة: الكثيرة سنة، والحقيرة ثلاثة أيام، وقال المؤيد بالله في الإفادة: العبرة بالأياس مطلقا، من غير فرق بين الكثيرة والحقيرة، وقال في الزيادات: يعرف الكثيرة سنة، ولا تصرف إلا بعد الأياس، ويعتبر في القليلة الأياس، وتعريف ثلاثة أيام على ما أشار إليه المؤيد بالله، هذا هو المفهوم من كلام اللمع، قال القاضي زيد: إن التعريف بعد السنة لا يجب[٢] بالإجماع، وحد بعض الحنفية المحقر بدون العشرة الدراهم، وقيل المحقر عند المؤيد بالله كالمحقر في البيع[٣] وفي وجوب توالي السنة وجهان لأصحاب الشافعي، اختار في الانتصار[٤]

= الله، وإذا رأيتم من ينشد فيها فقولوا: لا ردها الله عليك) (بستان) ولعله يقال: هذا فيمن طلبها فيها، وأما من عرف بها فلا يكره؛ لأنه فعل واجب لا مباح. (كواكب) لكنه ليس موضوعا لكل طاعة على المقرر، ذكره في (الرياض) (قرز) ويستحب فعل الصلاة المأثورة في طلب ردها، روى عن أمير المؤمنين علي عليه السلام أنه قام إليه رجل فقال: (إن لي ضالة ضلت علي فدلني على كلام إذا أنا قلته ردت علي ضالتي؟، فقال علي عليه السلام: «صل ركعتين تقرأ فيهما يس، وقل: يا هاديا رد علي ضالتي، ففعل الرجل فردت إليه.

(١) إلا أن يعرف في الحال أن المالك لا يعرف قطعا، فإنه لا يجب التعريف. (شرح أثمار) وذلك حاصل في الأشياء الخفية، كالدراهم ونحوها. (حاشية أثمار) قلت: فهل له أن يصرفها حينئذ أو لا؟ ينظر. قلت: عين المظلمة فيصرفها. (مفتي) كالوديعة إذا أيس من معرفة صاحبها. (قرز)

(٢) لعله مع الأياس.

(٣) ما اعتاده الناس

(٤) إذ لا يصل العلم إلى المالك مع عدم التوالي.

(*) قيل: وحد التوالي ما جرى به العرف إذ المرجع في مطلق المعاملات إليه. (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله. (قرز).

(*) فإن لم يوال وجب الاستئناف[١] وهو المختار حيث جرى به العرف. (قرز).

---

(١) لظاهر الخبر، وليحصل المقصود. (بحر) وهو وصول الخبر إلى المالك، وذلك إنما يحصل بالتوالي دون التفريق. (بحر) وقيل: إن فرق فلا استئناف. (قرز)

التوالى، قال: ولا يجب الإفراط في التعريف[١] حتى يشغل [قوي] أوقاته به [٢] ولا يفرط، قال الفقيه علي[٣]: وتجب أجرة التعريف على الملتقط[٤] لأن ما لا يتم الواجب إلا به يكون واجبا كوجوبه

قال مولانا عليه السلام: الأقرب عندي أنها تكون على المالك[٥] كالنفقة[٦] إذا لم تكن من بيت المال، قال الشافعي: وإنما يجب التعريف

---

(١) فلا يعرف الليل ولا يستوعب الايام أيضا على المعتاد، فيعرف في الإبتداء في كل يوم مرتين طرفي النهار، ثم في كل يوم مرة، ثم في كل أسبوع مرتين، أو مرة، ثم في كل شهر[١] وفي وجوب المبادرة بالتعريف على الفور وجهان، الأصح الذي يقتضيه كلام الجمهور لا يجب، بل المعتبر تعريف سنة متى كان. (روضة نواوى) بل يجب البدار لأنه واجب، والواجبات على الفور.

(٢) مرة أو مرتين في كل يوم، وقيل: بل يتبع العرف. (قرز)

(٣) ولفظ (البيان): (فرع) وإذا أنفق على حفظها، أو علي التعريف بها لم يرجع به مطلقا؛ لأنه واجب عليه. بلفظه، أما أجرة الحفظ فالقياس الرجوع بها كما مر في (شرح الأزهار) في النفقات في شرح قوله: وكذلك مؤن كل عين الخ.

(٤) وأجرة الحفظ كالنفقة..

(*) (فائدة) وما أخذ على الجعالة، وصفتها من رد ضالتي فعلي له كذا، فيستحقها من يسمع النداء وفعل لا من لا يسمع، وظاهر كلام (البحر) أنه يستحق المشروط، وذكر للمذهب أنها إجارة فاسدة فيلزم أجرة المثل بالعمل ـ وهو الرد؛ لأنه لا يجب عليه ـ لا بالمسمى، وصححه الإمام يحيى، والشافعية، وكذا في (الأثمار) وإذا طلب شيئا من المالك جعالة على التقاطها صار غاصبا، قال في المنتخب إلا أن يجري عرف بذلك؛ لأن العرف طريق من طرق الشرع. ومعناه في (البيان)

(٥) وهو ظاهر (الأزهار) وفي النفقات في قوله: وكذا مؤن كل عين لغيره في يده بإذن الشرع، يقال: ليس من المؤن؛ إذ المؤن ما تحتاج إليه العين في نفسها. من خط القاضي حسين المجاهد رحمه الله تعالى.

(*) لأنه محسن فلا شيء عليه. أي الملتقط

(٦) قوي.

---

(١) وهو المختار حيث جرى به العرف. (قرز)

إذا أراد أن يتملك بعده، فإن لم يرد، لم يجب بل صاحبها هو الذي يأتي لها ويطلبها.

(ثم) بعد التعريف بها سنة فلم يجد مالكها (تصرف)[١] إما (في فقير) [٢] من فقراء المسلمين (أو) في (مصلحة)[٣] كمسجد، أو منهل، أو طريق، أو مقبرة، أو مفت، أو مدرس، أو حاكم، أو إمام، وقال المؤيد بالله: إنها تصرف في الفقراء لا في المصالح[٤] وله أن يصرفها [٥] في نفسه إذا كان فقيرا[٦] وكذا عن الحنفية، وقال الشافعي: إن بمضي المدة له تملكها، غنيا كان أو فقيرا، وإن شاء حفظها لصاحبها، وقال الناصر، وأحد أقوال الشافعي [٧] إنه يملكها بمضي المدة غنيا كان أم فقيرا، لكن بشرط الضمان إن جاء صاحبها، وقال مالك: إن كان غنيا جاز[٨] له التملك لا إذا كان فقيرا.

(نعم) وإنما تصرف إذا مضت السنة (بعد اليأس) [٩] من وجود المالك، فإن كان راجيا له لم يصرفها، ولو قد عرف بها (وإ) ن (لا)

---

(١) ولو فوق نصاب ولو هاشميا.

(٢) إن أحب وإلا بقيت عنده؛ لأنه لا يجب الدخول فيما عاقبته التضمين. (مفتي) و(عامر) (قرز).

(*) إذا كانت دون نصاب. (قرز)

(٣) ولو زادت على النصاب. (قرز)

(٤) ويقال: ما الفرق بين كلامي المؤيد بالله هنا، وفي الغصب، حيث قال هناك: للمصالح، ومنع هنا؟ الفرق: أنه مأخوذ عليه التصدق، والصدقة لا تكون إلا على متصدق عليه، وذلك لا يكون إلا على الفقراء. (زهور)

(٥) العين، أو ثمنها، حيث بيعت لخشية الفساد، أو القيمة إذا كانت من الغير وأما إذا كانت منه فليس له أن يصرفها في نفسه؛ لأنها أشبهت زكاته. (قرز)

(٦) أو مصلحة على قول الهدوية. (قرز)

(٧) واختاره المؤلف.

(٨) لأجل الضمان إذا وجد المالك.

(٩) يعني: من عَوْدِ صاحبها، أو معرفته، ولا عبرة بمضي العمر الطبيعي. (حاشية سحولي) (قرز)

يصرفها بعد التعريف واليأس، بل قبل اليأس (**ضمن**[١]، **قيل: وإن أيس**[٢] **بعده**) أي: بعد الصرف، ذكر معنى ذلك المؤيد بالله.

قال مولانا عليه السلام: والقياس على مذهب الهدوية أن العبرة بالانتهاء[٣] أنه لا يضمن؛ لحصول اليأس من بعد، قال: وكلام المؤيد بالله مبني على مذهبه أن العبرة بالابتداء، وقد أشرنا إلى ضعف المسألة على أصل الهدوية بقولنا: قيل، وقد ذكره الفقيه علي، أعني: أنه لا يضمن عند الهدوية اعتبارا بالانتهاء، وأما الفقيه حسن فقد أطلقها[٤] في تذكرته للمذهب، أعني أنه يضمن، كما ذكر المؤيد بالله، فظاهر إطلاقه يقتضي أن الهدوية يوافقون، وهو ضعيف، أعني: زعمه أن الهدوية يوافقون، وهو الذي قصدنا بالتضعيف، لا أنا قصدنا تضعيف قول المؤيد بالله، فهو قوي على مذهبه (و) يعرف[٥] (**بثمن**[٦] **ما خشي فساده**) كاللحم، ولا يجب

---

(١) [قوي] يعني: لبيت المال، أو للمالك مع وجوده يقال: أما المالك فهو يضمن له إن عاد، ولو صرفها بعد أن أيس مقرر في كثير من الشروح.

(*) وقد يقوى هذا القيل: للمذهب لأنه يكون غاصبا بصرفه قبل الأياس.

(٢) قال الفقيه يوسف: فيضمن قيمة، وعلى الفقراء قيمة على قولنا إن حقوق الله تتكرر. (بيان) المذهب: أنه لا تجب إلا القيمة؛ لأن حق الله إنما يكون بعد اليأس، والتصدق قبله يكون إتلافا لحق آدمي لا لحق الله تعالى.

(٣) وقد قال في (شرح الأثمار): إن هذا ليس من باب الإبتداء والإنتهاء، لأن ذلك إنما هو في العبادات، ويكون المراد هنا إنما هو حقيقة الأمر حال الصرف، فإذا كان حال الصرف مأيوسا حقيقة فلا ضمان، وإن كان غير آيس ضمن، وإن أيس بعده. (شرح بهران)

(٤) يعني: المسألة.

(٥) يعني: لأجل الثمن؛ إذ لا يتصور التعريف بالثمن؛ إذ ليس بلقطة. (صعيتري) ولفظ حاشية وليس المراد يعرف بنفس الثمن؛ إذ لا يتميز لمالكها، وإنما المراد يذكرها على وجه يمكن معرفة مالكها، كون اللقطة ما هوكيت وكيت، ويبني التعريف بعد البيع ما قد مضى قبل حتى يتم الحول. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٦) ويبني على التعريف الأول..

(*) أو لكثرة غرامته إذا كان حيوانا؛ لأنه يؤدي إلى استغراقه. (بحر معنى) (قرز) أو =

عليه التعريف به سنة، بل يبيعه **(إن ابتاع)** ثم يعرف بالثمن سنة، فإذا حصل اليأس تصدق به **(وإ)** ن **(لا)** يبتع وخشي عليه الفساد **(تصدق)**[١] به، فلو لم يتصدق بما يتسارع إليه الفساد، كاللحم، والخضراوات، وما أشبهها حتى فسد وتلف قال عليه السلام: يحتمل أن يضمن للفقراء، أو المصالح قيمته[٢] **(و)** إذا تصدق باللقطة لخشية فسادها[٣] أو بعد التعريف بها [٤] أو تصدق بثمنها وجب على الملتقط أن **(يغرم للمالك متى وجد)** المالك **(لا الفقير)** فلا غرامة عليه **(إلا لشرط)**[٥] من الملتقط عند الدفع إليه أنه يرد إن وجد المالك فإنه يلزمه سواء صرف إليه العين أم الثمن[٦] **(أو)** صرف إليه

= لم يستغرق حيث كان في بيعه صلاح، وقد تقدم مثله على قوله في البيع: أو لخشية الفساد. (قرز)

(١) أو صرفه في مصلحة. (قرز)

(٢) (فرع) فلو كانت اللقطة عنبا أو رطبا ـ فهو مخير بين تركهما حتى ييبسا مع التعريف بهما، وبين بيعهما والتعريف بثمنهما إذا كان بيعهما أصلح. (بيان بلفظه) القياس أنه لا يجوز إلا لخشية الفساد، كما هو مفهوم (الأزهار) في قوله: بثمن ما خشي فساده.

(*) بل نقول: إن تمكن من البيع فقط ولم يبعه لزمه قيمة للمالك، وإن تمكن من التصدق فقط لزمه للفقراء قيمة[١]، وإن تمكن من البيع ولم يبع وقت التمكن وتمكن من التصدق أيضا عند أن يجب التصدق ولم يتصدق لزمه قيمتان، قيمة للمالك، وقيمة للفقراء. (قرز)

(٣) لا يغرم [قوي] للمالك إن تصدق لخشية الفساد. (بيان معنى) حيث تصادقا على الفساد، أو أقام الملتقط البينة على ذلك. (كواكب معنى) وعن (المفتي): القول قوله؛ لأنه أمين، لفظ (البيان): وإذا خشي فسادهما ـ [أي الضالة واللقطة]. ـ باعهما، وعرف بثمنهما، فإن لم يمكن بيعهما تصدق بهما، ولا يضمن لمالكها إن عرفه من بعد، خلاف أبي جعفر. بلفظه، وهو ظاهر (الأزهار) وصريح الشرح.

(٤) واليأس.

(٥) (مع المصادقة.

(٦) صوابه القيمة.

(١) وقيمة للمالك متى وجد، يستقيم هذا في المظلمة، لا هنا فلا يضمن إلا قيمة للمالك فقط كالوديعة. سماعا. وقد مر كلام (البيان) في الوديعة والبيع لما يفسد

(العين)[١] لا ثمنها[٢] فإنه يلزمه ردها إن كانت باقية، أو عوضها[٣] إن كانت تالفة[٤] وسواء شرط عليه الملتقط الرد أم لم يشرط.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي أن حكم الثمن[٥] حكم العين، في أنه يلزم الفقير رده إذا وجد المالك، سواء شرط عليه الرد أم لا، قال: والجامع بينهما أن الثمن يكون في ملك صاحب العين، لا الملتقط، فيكون حكمه حكمها، بخلاف ما إذا صرف الملتقط القيمة[٦] من عنده[٧] فلا يلزم الفقير الرد إذا وجد[٨] المالك إلا مع الشرط[٩] **(فإن ضلت)**

---

(١) وللمالك طلب أيهما شاء، وقرار الضمان على الفقير. (بيان) ولا يكون قرار الضمان على الفقير إلا إن جنى أو فرط، وإلا فلا.

(٢) صوابه قيمتها. (قرز)

(٣) مثل المثلي، وقيمة القيمي.

(٤) بجناية، أو تفريط، وإن تلفت بغير جناية ولا تفريط فلا يضمن الفقير بل الصارف.

(٥) وكذا القيمة من الغير. (قرز)

(٦) وكذا المثل. (قرز)

(٧) إلا إن باعها بأمر الحاكم كان حكمها حكم القيمة من الغير

(٨) لأنها لم تعين لمالك اللقطة، بل كأن الملتقط صرفها إلى المستحق بنية القربة فلا يجب عليه الرد إلا لشرط. (شرح بهران).

(*) قال في (شرح الأثمار): روي أن عليا عليه السلام وجد دينارا فاشترى حنطة بعد سنة، فأخبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأكل هو والنبي صلى الله عليه وآله وسلم، وفاطمة، والحسنين صلوات الله عليهم أجمعين، فلما جاءه صاحبه قضاه من عنده) (زهور)

(٩) واعلم أن الملتقط لا يخلو إما أن يصرف العين إلى المستحق أو عوضها، إن صرف إليه العين وجب عليه ردها إن كانت باقية، وإن كانت تالفة وجب عليه رد مثلها إن كانت مثلية، أو قيمتها إن كانت قيمية، مطلقا سواء شرط عليه الرد أم لا [حيث جنى أو فرط، لا إذا تلفت فلا شيء عليه. (قرز)] وإن صرف إليه عوضها فلا يخلو إما أن يكون من غيره أو منه، إن كانت من غيره فكذلك، وصورته أن يتلفها متلف فيجب عليه المثل أو القيمة أو يبيعها لخشية تلفها، ويصرف الثمن أو نحو ذلك، وإن كان العوض واجبا من عنده، نحو أن يتلفها فيجب عليه عوضها، فإن تعين نحو أن يعزله بأمر الحاكم، أو نحو ذلك فكذلك، فإن لم يكن كذلك فهو كالباقي على ملك الملتقط، فإذا صرفه إلى المستحق، فإن شرط عليه الرد وجب، وإلا فلا، وقد أفاده المتن والشرح. (شرح بهران بلفظه)

اللقطة من يد الملتقط **(فالتقطت**[١] **انقطع حقه)**[٢] فلا يطالب الملتقط الأول الملتقط الثاني[٣] بردها إليه، بل تعلق أحكام اللقطة بالثاني.

فصل

في حكم اللقيط[٤] واللقيطة

اعلم أن اللقيط واللقيطة عبارة عما يلتقط من أطفال بنى آدم[٥].

---

(١) إذا كملت شروط الالتقاط في الثاني، ولا أخذها الأول من الثاني، ولا يبطل حقه، وقيل: ولو لم تكمل شروط الالتقاط. (أثمار معنى)

(*) من أحكام اللقطة لا من الضمان [فهو ضامن]ولعله حيث فاتت بتفريط، فإن كان بغير تفريط فلا ضمان. (بيان معنى) والصحيح: أنها إذا ضلت على الملتقط الأول، ثم التقطها من هو جامع الشروط فقد قبضها بإذن الشرع، فكأن المالك قد قبضها، وإن قبضها من هو غير جامع الشروط فهما مطالبان، فالأول ضامن لأجل تفريطه، والثاني غاصب [(كواكب)]. (قرز)

(*) إذا ضلت على وجه لا يضمن [وإلا فله المطالبة]وظاهر المذهب عدم الفرق، و أنه ينقطع حقه مطلقا. (قرز).

(*) فإن لم يلتقط فهو ضامن؛ لأن الضياع تفريط. (قرز)

(٢) ينظر إذا كان قد اتفق عليها وضلت هل له مطالبة الملتقط الثاني بردها إليه؛ لأنه يستحق حبسها؟ لا يبعد أن يكون له ذلك. سماعا. (قرز)

(٣) فلو كان قد عرَّف بها الأول بعض المدة لم يجب على الآخر إلا تمامها، فإن لم يبق من المدة شيء لم يجب على الآخر التعريف. (شرح بحر) و(أثمار) (قرز)

(٤) (مسألة) ولا يصح أن يلتقط عبد، أو مدبر، أو أم ولد؛ لاشتغالهم بالرق؛ وأم الولد عن الحضانة، ولا كافر؛ إذ لا ولاية له علي مسلم؛ ولئلا يفتنه عن الدين. (بحر بلفظه) وظاهر المذهب خلافه، وهو أنه يصح منهم الالتقاط، واختاره (المفتي) وينتزعه الحاكم من يد الكافر، ما لم يكن الكافر حربيا. (قرز)

(*) (مسألة) والعبد الآبق كالضالة فيستحب ضبطه، وينفق عليه من كسبه إن كان، وإلا فكالضالة. (بيان) وهذا ذكره الإمام يحي.

(*) والالتقاط للقيط واللقطة فرض كفاية [مع الخشية]إذ هو إنقاذ نفس محرمة، وقد قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ وكإطعام المضطر. (قرز)

(٥) وهل يصح أن يلتقط المجنون قيل: يصح لوجود العلة وهي الخشية عليه. من خط (حثيث) وفي (البحر): فأما البالغ فليس لقطة؛ إذ لا يخشى عليه.

قال في الانتصار: من لم يبلغ سن الاستقلال صح[١] التقاطه، وبعد البلوغ الشرعي لا معنى للالتقاط، وبينهما محتمل[٢] قال الفقيه علي: ويجب على الملتقط النية[٣] في اللقيط،

قال مولانا ﷺ: : وكذا سائر شروط اللقطة التي تقدمت يجب اعتبارها هنا وإلا لم يصح الالتقاط، قال الفقيه محمد سليمان: لا نص في وجوب الإنشاد[٤] قال: ولا يمتنع وجوبه[٥].

قال مولانا ﷺ: فيه نظر[٦] **(واللقيط[٧] من دار الحرب عبد)**[٨]

(*) مسألة من في يده صغيرة لم يقبل قوله: إنها زوجته؛ إذ لا تثبت يد على الحر، ولا على المنافع لتجددها حالا فحالا، بخلاف الأعيان. (بحر) ونفقتها عليه لإقراره. (زهور) ويمنع منها قيل: ما لم يكن المقر ولي لها.

(١) بل وجب. (بيان معنى) (قرز)

(٢) يجوز، إلا أن يخشى عليه وجب. (قرز)

(*) الصحيح الوجوب مع الخشية عليه. (شرح أثمار) لأن فيه إنقاذ نفس، وكذا الحيوان لحرمته. (بحر) يجوز، إلا أن يخشى عليه وجب. (قرز)

(٣) نية الوداعة.

(*) إذا كان عبدا. وقيل: سواء حرا أو عبدا.

(*) وفائدتها الضمان في العبد وفي الحر الخلاف. لا يضمن. سماعا.

(٤) لأن الإنشاد إنما هو لأجل الصرف بعده.

(*) أي التعريف.

(٥) قوي في العبد، وقيل: سواء كان حرا أو عبدا؛ حفظا للنسب.

(٦) قوي في الحر..

(*) لا وجه للنظر.

(٧) (مسألة) ولا ينقل اللقيط من بلده؛ لأن بقائه فيه أقرب إلى معرفة نسبه، فإن كان الواجد له من أهل الخيام [إذا وجده فيها. (قرز)]الذين ينتقلون فهل يبقى معه أو ينتقل به؟ وجهان: رجح الإمام يحي ﷺ أخذه [وقيل: يبقى معه؛ إذ هو الواجد له. (بحر)] وكذا حيث بلد الواجد له نازحة عن بلد اللقيط [فإنه يؤخذ منه. (قرز)] والله أعلم. (بيان) وهكذا لفظ (البيان): ففي بقائه معه أو ينتقل وجهان.

(٨) لأن الظاهر أن من في دار الحرب عبد أو حربي يسترق. (شرح فتح) الكلام حيث لا يباح الأخذ، فقوله: حربي يسترق. لا يستقيم إلا أن يريد أنه يمكن أن يكون قد ثبت عليه يد أحد منهم، وهذا أقرب. (شامي).

يحكم عليه[١] بالعبودية، وتلحقه أحكام اللقطة، من وجوب التعريف ونحوه، وذلك حيث لا يباح له الأخذ من دار الحرب في تلك الحال لأجل أمان أو نحوه[٢] فإن كان يباح له الأخذ فهو غنيمة[٣] وليس بلقطة **(و)** اللقيط إذا أخذ **(من دارنا)** فهو **(حر[٤] أمانة)** في يد الملتقط **(هو وما في يده)** [٥] لا يكون لقطة، بل يحكم في الظاهر أنه له، نحو أن يكون عليه ثياب، أو معه، أو تحته، أو دنانير، أو دراهم في كمه، أو دابة يقودها، أو راكب عليها، قال أبو طالب: **والأصل فيه أن كل ما جاز أن تثبت عليه يد الكبير، فيد الصغير** مثله، وكلما لم يجز أن تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير مثله، كالثوب بالبعد منه، قال الفقيه محمد سليمان: يعنى بأن لا تناله يده، فإن كانت يده[٦] تناله فيده ثابتة عليه، فإن كان دفينا تحت الموضع الذي هو عليه لم يكن له؛ لأن اليد لا تثبت على الدفين، وذلك لأن المسلم لو دفن كنزا في دار الحرب[٧] لم يملكه أهل الحرب.

(*) فإن كان في يده شيء أنفق عليه منه كالحر، ويكون كالمأذون من سيده، وإن لم يكن في يده شيء أنفق عليه، ورجع على سيده، ولو كان السيد حال إنفاقه معسرا. (ديباج)

(١) إلا أن يعلم كونه ممن لا يطرأ عليه الرق، كحر مسلم، ولقيط؛ لأن المسلم لا يطرأ عليه قط، فإن ارتد فله حكم المرتد لا يجوز سبيه، كما يأتي. (شرح فتح) و(شامي)

(٢) كالرسول، أو عقد الصلح بين المسلمين والكفار.

(٣) ولا خمس عليه كما لو أخذه بالتلصص. (شرح أثمار)

(٤) فيضمن ديته إذا تلف بتفريط أو جناية. (قرز).

(*) إلا أن ينكشف عبدا. (شرح فتح)

(*) لأن الأصل في الآدمي الحرية، والرق طارئ. (تعليق الفقيه علي).

(٥) فيثبت له حكم الأمانة، وهو حكم الضالة واللقطة، الذي تقدم من الإنفاق، والرجوع به. (وابل) (قرز)

(٦) بحيث لو نوزع كان القول قوله.

(٧) والعكس.

(و) اللقيط يجب أن (**ينفق**[١] **عليه بلا رجوع**[٢] **إن لم يكن له مال**[٣] **في الحال**) [٤] أي: إن كان فقيرا حال الإنفاق، حكى ذلك أبو طالب عن أبي العباس، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وقال المؤيد بالله: إذا انفق بنية الرجوع رجع عليه، سواء كان له مال وقت الإنفاق أم لا.

(و) اللقيط[٥] (**يرد للواصف**) [٦] إذا وصفه بأمارات يغلب على الظن

---

(١) لأنه من باب سد الرمق في الحر، وأما في العبد فيرجع على سيده؛ لأنه مال مع نية الرجوع كالضالة. (قرز)

(٢) والفرق بين اللقيط والضالة أن نفقة اللقيط واجبة على جماعة المسلمين، فإن قام به بعضهم لم يرجع به على أحد؛ لأنه فعل ما لزمه. (غيث).

(*) إلا أن يكون الإنفاق بإذن الحاكم فكأنه أقرضه المال. (بيان بلفظه)

(٣) فلو أقرضه بغير إذن الحاكم، أو استقرض له من الغير فلعله يصح؛ لأن له ولاية عليه كما في الشريك والله أعلم. برهان.

(*) فإن انكشف له مال حال الإنفاق رجع إذا نوى الرجوع. (نجري بلفظه)

(*) فينفقه الملتقط ما وجده في يده، ولا يحتاج إلى أمر الحاكم، وإن كان المال في يد الغير للقيط فلا ينفقه عليه إلا بأمر الحاكم؛ لأنه لا ولاية له على الذي لم يكن في يده. (كواكب معنى)

(٤) ولو غائبا. (قرز)

(٥) من بني آدم.

(٦) (مسألة) وليس للملتقط وطء اللقيطة، فإن فعل حد مع العلم بالتحريم، لا مع الجهل فيجب المهر، ويلحق به نسب الولد إن علقت، وادعاه. (بيان) (قرز)

(مسألة) وإن جنى على اللقيط بما يجب فيه القصاص فأمره إليه بعد بلوغه، وكذا أرش الخطأ ما لا يوجب القصاص أمره إليه كذلك، وإن قتله قاتل فالخيار إلى الإمام إما قتل قاتله، وإلا أخذ ديته لبيت المال، ولا يصح العفو عنهما معا [إلا لمصلحة جاز]وقال الإمام يحي، وقول للمؤيد بالله: لا قصاص، بل يأخذ الإمام ديته. (بستان)

(فائدة) قال الحماطي: وإذا زوج الحاكم اللقيطة، ثم أقرت بالرق بعد ـ صح إقرارها فلا يبطل حق الزوج، ويكون حكم الأولاد الحادثين قبل الإقرار أحرارا، والحادثين بعد الإقرار أرقاء. وقيل: هو إقرار على الزوج برقية الأولاد فلا يصح. والله أعلم.

(*) حيث لا واسطة، وإلا فلا بد من البينة والحكم، ومع الواسطة تثبت الحقوق لا الحضانة؛ لأنها تابعة للنسب، ولما يثبت. (معيار) (قرز)

صدقه لأجلها، ويقبل قوله وإن لم يقم البينة على أنه ولده **(لا اللقطة)** [١] فلا بد من البينة والحكم كما تقدم، ووجه الفرق: أنه يحتاط في ثبوت النسب لئلا يبطل فقبل فيه الوصف.

قال مولانا عليه السلام: ويلزم على هذا التعليل أنه لا يقبل الوصف حيث يحكم بأن اللقيط عبد، بل لابد من البينة والحكم؛ لأنه مال حينئذ، قال: ولا يبعد أن الأصحاب يلتزمون ذلك، قال: وكلام الأزهار[٢] يحتمله **(وإن تعددوا[٣] واستووا)** في كونهم جميعا **(ذكورا)** أحرارا مسلمين[٤]

(*) وهذا إذا كانوا اثنين، وأما إذا كان واحدا فإنه يرد له من غير وصف. (سماع سحولي) كمن أقر بمجهول النسب، بل لا فرق، ولو واحدا فلا بد من الوصف كما هو ظاهر (الأزهار)

(*) يقال: قبول الوصف يمكن أنه لغيره فيكون قد أبطلنا نسبه من الآخر، وكان القياس التحري والتشديد، يقال: إذا لم يرد للواصف فقد لا يبين عليه، فيبطل نسبه، بخلاف اللقطة فتصير لبيت المال مع عدم البينة، فلعل هذا مرادهم بالفرق والله أعلم. (شامي)

(*) ويكون الوصف له وصف لما في يده فلا يحتاج إلى بينة. (قرز)

وليس الوصف شرطا، بل من ادعاه أنه ولده فإنه يقبل قوله، إذا كان الولد حيا. (كواكب لفظا) وظاهر (الأزهار) لابد من الوصف. (قرز) فإن كان بعد موته، ولا ولد له فلا يقبل قول من ادعاه إلا ببينة. (كواكب) (قرز)

(١) وهي للجمادات كما تقدم.

(٢) من قوله: واللقيط من دار الحرب عبد الخ.

(٣) الواصفون.

(*) (فائدة) وإذا رأى اللقطة اثنان أو أكثر فالحكم لمن سبق بأخذها؛ إذ يثبت حكمها بالأخذ، لا بمجرد الرؤية، فإن قال أحدهما للآخر: ناولني إياها، فأخذها المأمور لنفسه كان حكمها له، فإن أخذها للآمر، فكالتوكيد بالمباح، وإن أخذاها معا ثبت الحكم لهما، ذكر معنى ذلك في (البحر) (شرح بهران) وقد تقدم ما يؤيد هذه على قوله: بمجرد نية الرد. إلخ.

(٤) وفي ادعائه، ووصفه في وقت واحد؛ إذ لو سبق أحدهما أستحقه دون الآخر. (بحر) (قرز)

(فابن لكل فرد) منهم، يرث من كل واحد ميراث ابن كامل **(ومجموعهم أب)** بمعنى: أنه إذا مات هو ورثوه جميعا ميراث أب واحد.

قوله: (واستووا) يعني: فإن كان لأحدهم مزية بحرية، أو إسلام، فإنه يكون له ولمن شاركه في تلك المزية، فيكون للحر دون العبد، وللمسلم دون الكافر، فلو كان أحد المدعيين حرا كافرا، والآخر عبدا مسلما جاء الخلاف المتقدم[1] فأما لو كان أحدهما يهوديا، والآخر نصرانيا - فإنه يحتمل أن يقال: يثبت النسب[2] لهما لعدم المزية، ويحتمل أن يقال: لا يثبت لواحد منهما؛ لأن الأحكام تكون متنافية من حيث أنا نتبعه بحكم أبيه[3] فأما لو كان أحدهما فاطميا، والآخر غير فاطمي فلا ترجيح بذلك، لكن لا يصلح إماما[4] فأما لو كان أحدهما صالحا والآخر فاسقا، قال الفقيه علي: فالصالح أولى به، كالمسلم مع الكافر.

قال مولانا عليه السلام: فيه نظر[5]، فأما لو ادعاه رجل وامرأة فإنه يكون

---

(١) في النسب، لا في الرق؛ لأن الشرع قد حكم له بالحرية والإسلام؛ لوجوده في دار الإسلام. (بيان) (قرز)

(*) والمختار عدم مجيء الخلاف هنا لأجل الدار فيلحق بالحر عند الجميع.

(*) بين (الوافي) والمؤيد بالله.

(*) يلحق بالعبد المسلم. (بيان لفظا) (قرز)

(٢) قال في شرح العباسي على الدرر: إذا ادعى يهودي ونصراني، فإن كان في دار الإسلام لحق بهما، ويحكم بإسلامه للدار، وعليهما نفقته، وإن كان في دارهما فلهما، وإن كان في دار أحدهما فله، فإن بينا فلهما.

(*) في النسب لا في الدين لأنه قد حكم بإسلامه. (قرز) [ونفقته عليهما إلى البلوغ. (قرز)]

(٣) يعني في النسب لا في الدين.

(٤) ما لم يحكم به للفاطمي، فإن حكم به صلح إماما، يقال: هو غير مشهور النسب، ولو حكم له. (شامي) (قرز).

(*) ولا تحل له الزكاة. (قرز)

(٥) بل يلحق بهما جميعا. (بحر) (قرز)

الرجل أبا كاملا [(١)] والمرأة أما كاملة[(٢)] وأما إذا ادعاه امرأتان فإن تفردت إحداهما بمزية ألحق بها، وإن لم فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وغيره من المذاكرين لا يلحق بأيهما[(٣)] سواء بينا أم لا؛ لأن كذب إحداهما معلوم، بخلاف الرجلين فهو يمكن أن يكون منهما، وعن بعض

---

(١) ظاهره ولو كان رجلا وابنته، وبيض له في (حاشية سحولي) ولفظها: أما لو ادعاه رجل وابنته، أو أخته ـ بياض ـ قيل: يلحق بهما؛ لجواز أنه غلط بها، كذا عن سيدنا بدر الدين محمد بن (صلاح الفلكي) رحمه الله تعالى.

(*) فرع فلو التقطه اثنان، وتشاجرا في حضانته كان على رأي الحاكم، إما عين أحدهما، وإلا قرع بينهما، وليس لهما أن يتناوباه؛ لأن ذلك اضرار به لأجل الوحشة، واختلاف الغذاء، وإن كان رجلا وامرأة فهما على سواء فيه. (بيان) ولا تكون المرأة أحق بالحضانة هنا؛ إذ ليست أما، بل لأجل الحق، وهما شريكان. (بحر) فهلا قلتم: إن المرأة هنا أحق بحضانته من الرجل؛ لأنا نقول: الفرق بينهما ظاهر، وهو أن الولد مخلوق من ماء الزوجين، لكن للأم مزية بحمله، وإرضاعه، وشفقتها عليه أكثر، فلهذا قدمت على الأب، وهاهنا يثبت الحق لهما بالالتقاط، وهما متساويان، فلم يقدم أحدهما على الآخر. (حاشية بحر) ومثله في (البستان): لا فرق بين هذه الصورة وبين أول المسألة. (تهامي) (قرز)

(٢) ولو كان النكاح لا يصح بينهما؛ لجواز كونه شبهة، ولا يلزم المهر؛ لجواز كونها عالمة وهو جاهل، والأصل براءة الذمة. (سحولي) (قرز)

(*) (فرع) وإذا ادعته أمة فلا يلحق بها لئلا يملكه سيدها، وفي (البحر): يلحق بها، ولا يرق، وهو المختار، مع عدم البينة، وكلام الفقيه علي أنه يرق، ويملكه السيد، وهو المختار مع البينة. (سيدنا حسن) (قرز) قال الفقيه علي: إلا إن تبين عليه لحق بها، وملكه سيدها، لكن ينظر بم تكون بينتها هل بعدلة؟ كما إذا ادعته حرة مزوجة، أو شهادة عدلين[(١)] لأنها تقتضي ملك سيدها له، وقد ثبتت له الحرية في الظاهر؟ قال سيدنا عماد الدين: ولعل الثاني أقرب، كما إذا ادعاه مدع أنه ملكه. (بيان) وصحة دعوى الأمة مع البينة، والحكم لأجل النسب، وملك السيد له ـ إنما دخل ضمنا فلا يقال: دعواها لغير مدع. (حاشية سحولي)

(٣) فإن كانت أحدهما عذراء أو رتقاء، والأخرى ليست كذلك ثبت لغير الرتقاء. سيأتي في الإقرار ما يخالفه على قوله: ومن المرأة قبل الزواجة. (قرز)

(*) إلا أن يصدق أحدهما بعد بلوغه لحق بها. (بيان)

---

(١) بل الأولى أنها يكفي عدلة لثبوت النسب، وأما الملك فلا بد من كمال الإشهاد. (قرز)

أصحاب الشافعي أنه يلحق [١] بهما كالرجلين.

(باب الصيد)

الأصل في هذا الباب الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ[٢] مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة ٤][٣] وقوله تعالى[٤]: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة ٩٦][٥].

وأما السنة فقوله ﷺ: «أحل لكم ميتتان ودمان».

وقوله [ﷺ]: «الطير في أوكارها[٦] آمنة بأمان الله فإذا طارت

---

(١) لعدم المخصص، قلنا: مستحيل إلحاقه بهما بخلاف الرجلين.

(٢) أي: وأحل لكم صيد ما علمتم، والجوارح يعني: الكواسب، من سباع البهائم.

ومعنى ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ أي: حال كونكم مؤدبين لها، واشتقاقه من الكلب؛ لأن التأديب أكثر ما يكون في الكلاب، وقوله تعالى: ﴿مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾ أي: من علم التكليب؛ لأنه إلهام من الله تعالى. (كشاف)

(٣) والتكليب: التضرية. (شرح آيات) قوله: الجوارح، وجوارح الحيوان الفهد، والكلب، والنمر، والأسد، والذئب، وجوارح الطير الباز، والشاهين، والصقر، والعقاب، وهو العجزاء - بالمد والقصر. (بحر)

(٤) لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ وقد تكرر في الكتاب العزيز، والأحاديث النبوية ذكر الطيب، والطيبات، والخبيث، والخبيثات، وأكثر ما يرد الطيب بمعنى الحلال، وقد يرد بمعنى الطاهر، كما أن الخبيث بمعنى الحرام. (شرح هداية)

(٥) قال ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾: الصيد ما صدناه بأيدينا، وطعامه ما مات بسبب الصائد. (بستان) وقيل: أراد بالصيد: المصدر[١] والطعام: الأكل منه، وقيل: المراد بالطعام ما يؤكل، وبالصيد ما يؤكل وغيره ذكره الزمخشري. شرح خمسماية.

(٦) (فائدة) الطير في أوكارها آمنة لا يجوز أخذها ليلا ولا نهارا، فإذا أخذت حل أكلها، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وكذا أخذ بيضها من وكرها لا يجوز، وقال =

---

(١) يعني: الاصطياد وهو في الأصل مصدر يصيد صيدا. (شامي)

فانصب[١] له فخك[٢] وارمه بسهمك» وأما الإجماع فظاهر.

(نعم) والليل والنهار سواء عندنا في جواز الاصطياد، وحكي عن قوم كراهة[٣] صيد البحر ليلا.

فصل

في تفصيل ما يحل من الصيد، وهو نوعان بحري، وبري.

واعلم أنه (**انما يحل من البحري**[٤] **ما أخذ حيا**) إذا لم يكن من

= السيد يحي بن الحسين: بل يجوز، فلو أن الطير كانت في موضع يحصل به فيه الأذية، كأن تكون في المساجد، أو في الملك الذي يضر وقوفها فيه، فهل يبقى أمانها في وكرها؟ أم يبطل لكونها تضر به؟ فقال (مرغم): يجوز صيدها؛ لأن الأمان قد بطل، وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: وما ضر من غير ذلك، والفقيه حسن قال: تنفر بغير تصيد. (بيان معنى) ولعله يشبه قولهم: ولا يخشن إن كفى اللين.

(*) قيل: وكذا غير الطير إذا كان له بيت فلا يجوز أخذه منه، ذكره في الزيادات، وأما البيض من الوكر، فقال الفقيه علي: لا يجوز؛ لأنه يحصل به الإفزاع، وبطلان الأمان، وعند السيد يحي بن الحسن جوازه؛ لأن الخبر إنما ورد في الطير (زهور)

(١) (فائدة) لو كان الطير يأوي إلى وكر في بير أو كهف، ثم خرج من وكره وطار في هواء البير، وفي أرجاء الكهف فوضع له الصائد أحبولته على رأس البير وباب الكهف، أو حواليهما هل يجوز ذلك أم لا؟ في الخبرين المذكورين (فإذا طارت فانصب لها فخك) فهذا قد طار، فيجوز، وفي بعضها (فإذا صحرت) وهذا لم يصحر؛ لأن الإصحار الخروج إلى الصحراء، وفي ذلك احتمال، الأقرب الجواز، ولم يذكره الأصحاب بناء على الأغلب، أن الطير يكون في الصحراء. (ديباج بلفظه)

(٢) شبكة الصيد.

(٣) داود وأصحابه، ومجاهد. وجه الكراهة أنه لا يأمن من أن يصيد ما لا يحل.

(٤) وحقيقة صيد (البحر): هو ما أفرخ في (البحر) ولو كان لا يعيش إلا في البر، وحقيقة صيد البر ما أفرخ في البر، وإن كان لا يعيش إلا في (البحر) كالغرانيق، وأكلها جائز. (غيث) (قرز) ليخرج طير الماء، فإنه يفرخ في البر ذكره الزمخشري. (قرز)

(*) وكذا الغدرات، والأنهار، والسواقي، والآبار. مذاكرة. و(بيان) فيكون المراد ما صيد من الماء ولو في البر.

(*) ولا يحتاج إلى تذكية إجماعا [ولو من جنس ما يذكى. (حاشية سحولي) لقوله ﷺ: =

جنس ما يحرم (**أو**) اخذ (**ميتا بسبب آدمي**) نحو أن يعالج تصيده فيموت بسبب ذلك فإنه يحل حينئذ، وسواء كان مسلما أم كافرا[١] وسواء كان حلالا أم محرما؛ لأن المحرم يحل له صيد البحر كما تقدم، وعن الناصر: أنه لا يجوز أكل ما اصطاده الكافر، فأما لو مات بسبب آدمي لا عن تصيده، نحو أن يصدمه، أو يطأه غير قاصد لتصيده فإنه يحرم[٢] (**أو**) مات لأجل (**جزر الماء، أو قذفه، أو نضوبه**) فالجزر هو: أن ينحسر الماء من موضع إلى آخر فإذا مات ما جزر عنه الماء لأجل جزره حل. والقذف: هو أن يرمي به الماء إلى موضع جاف[٣] فإذا مات بقذفه حل، والنضوب: هو أن تنشف الأرض الماء فيموت الصيد لأجله، فمتى مات لأجل هذه الأسباب (**فقط**) حل، وأما إذا مات بغيرها، نحو أن يموت بحر الماء أو برده [٤] أو بأن يقتل بعضه بعضا[٥]، قال في الكافي: فعند القاسم، والهادي وأحد قولي المؤيد بالله أنه لا يحل أكله، وقال زيد بن علي، والناصر، وأحد قولي المؤيد بالله، والفقهاء أنه يحل، وأما الطافي[٦] فلا يجوز أكله عند أصحابنا[٧] والحنفية،

= والحل ميته] وفي (الفتح): ويذكي من البحري ما يذكي شبهه في البر، ولعله استحبابا .

(١) لأن ميتة (البحر) حلال إلا ما خصه دليل. (بحر) ويغسل من رطوبة الكافر .

(٢) بل يحل له لأنه يسبب آدمي، وإن لم يقصد الفعل. (شامي) وهو ظاهر الازدهار.

(٣) أو غير جاف .

(٤) أما لو خرج صيد (البحر) بنفسه فمات بسبب الخروج فإنه يحرم. (سحولي) (قرز)

(٥) وكذا لو دخل الحمأ بطنه [وهو التراب] وسد حلقه فمات حرم. (قرز)

(*) أو دخل حلقه الماء فيموت فإنه لا يحل .

(٦) وهو الذي لا يعلم ما سبب موته .

(٧) وكذا الراسب في الماء لعموم تحريم الميتة. (هداية) وشرحها .

(*) وجه قولنا: قوله ﷺ: «ما اصطدتموه حيا فمات فكلوه، وما أخذتموه طافيا فلا تأكلوه» وعنه ﷺ: «ما ألقى (البحر) إن جزر عنه فكله، وما قذفه طافيا فلا تأكله» (بحر) =

وأجاز الشافعي[١] أكله (والأصل فيما التبس هل قذف حيا) أو ميتا[٢] (الحياة) فلو قذف الماء الصيد فوجده ميتا، ولم يعلم هل قذفه الماء حيا أم ميتا فإنه يرجع إلى الأصل، وهو الحياة فيحل أكله ذكره[٣] الفقيه حسن في تذكرته،

قال مولانا عليه السلام: : وهو صحيح، وقال علي خليل: لا يحل أكله[٤]

تنبيه لو أن رجلا حظر حظيرة على جانب من الماء فدخلها الحيتان، وسد الحظيرة فاعلم أن الذى يموت فيها على ثلاثة وجوه: .

الأول: أن يموت وماؤها متصل[٥] بماء البحر فهذا لا يجوز أكله[٦] لأنه طاف خلافا للشافعي.

الثاني: أن يموت بعد أن نضب[٧] الماء من الحظيرة، فهذاجائز أكله اتفاقا. الثالث: أن يموت بعد أن انفصل ماء البحر عن ماء الحظيرة، ولم ينضب ماء الحظيرة، فقال الأمير الحسين[٨]: . . . .

= وإيضاح [ورواه في (الشفاء) وغيره عن جابر. ضياء ذوي الأبصار.]

(١) وحجته قوله ﷺ: «أحل لكم ميتتان ودمان ولم يفصل، قلنا: خبرنا خاص وأرجح .

(٢) أو جزر عنه الماء أو نضب. (حاشية سحولي) (قرز)

(٣) بخلاف ما سيأتي فيما التبس هل قتله سهم المسلم، أو سهم الكافر، أو نحو ذلك فيغلب جانب الحظر؛ إذ لا أصل له يرجع إليه. (حاشية سحولي لفظا)

(٤) تغليبا لجانب الحظر، قلنا: كشاة مذبوحة شككنا هل ذبحت حية أو ميتة[١] وهذه وفاقية. (رياض)

(٥) (بحيث يمكن الصيد الدخول والخروج منه. (شامي) (قرز)

(٦) ما لم يكن لضيق الحظيرة إذ هو بسبب آدمي. (قرز)

(٧) والموت فيها بالازدحام،لايقتضي التحريمإذ هوسبب التصيد بخلاف (البحر) (بحر)

(٨) إذا عرف أنه مات بتحظير الحظيرة

---

(١) فإنها لا تحرم. (بيان) إذا وجدت في دار الإسلام ولم يكن فيها جناية يجوز أنها ماتت منها. من خط إبراهيم (حثيث) وسيأتي مثل هذا في (البيان) في آخر باب الذبح عن المؤيد بالله قبيل باب الأضحية بأربع مسائل، ومثله هنا في آخر باب الذبح، (مسألة) من وجد حيوانا مذكى إلخ.

يجوز أكله[١]، وقال الفقيه محمد سليمان: لا يجوز[٢]، وفي كلام اللمع إشارة إلى القولين، قال الفقيه يوسف: لكنه أظهر إلى كلام الأمير الحسين.

(و) يحل **(من غيره)** أي: من غير الصيد البحري ما كان بريا إلا أنه إنما يحل بشرط أن يصطاده **(في غير الحرمين)** [٣] حرمي مكة والمدينة شرفهما الله تعالى، فما اصطيد منهما فهو حرام، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: فلو كان في الحرم نهر فصيده محرم تغليبا[٤] لجانب الحظر ولأن قوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران ٩٧][٥] مخصص لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة ٩٦].

واعلم أن صيد البر إنما يحل حيث وقع قتله بإحدى صورتين ـ إما بأن يقتله الحيوان المعلم، أو بأن يقتله الصائد بنفسه، ولكل واحدة من الصورتين شروط.

أما الصورة الأولى فلها شروط ستة: .

(*) وقواه كثير من المذاكرين؛ لأنه بسبب آدمي .

(١) إذا كان (بحر) الماء أو برده، أو ازدحامه لضيق الحظيرة لأنه بسبب آدمي .

(٢) لأنه طاف .

(٣) وأما الجراد إذا أخذت من الحرم، فقال الأمير الحسين: يجوز إجماعا، وقال الحاكم: لا يجوز [أي: لا يحل. (بيان)] وهو الأقيس. (حاشية تذكرة) و(حثيث) ومثله في (البيان) حيث قال: (مسألة) ولا يجوز للحلال أخذ الجراد من الحرم خلاف الأمير الحسين. (بيان) من كتاب الحج .

(*) فلو جلب لحم صيد إلى الحرم، ولم يعرف ما هو هل صيد حرم؟ أم لا؟ فإن كان ثمة قرينة أنه صيد حرم حرم وإلا فالأصل الحل. (قرز)

(٤) وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: وصيدهما ميتة .

(٥) الأولى في الحجة قوله ﷺ: «لا يحل صيدهما؛ لأن من خطاب لمن يعقل لقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ﴾ ومثله (للمفتي) و(السحولي)

(*) لعل ذلك مأخوذ من غير الآية هنا لأن من لمن يعقل، وما لما لا يعقل .

الأول: أن يكون من (ما انفرد[١] بقتله بخرق[٢] لا صدم ذو ناب) وهذا اللفظ قد تضمن ثلاثة شروط ـ وهي أن يقتله ذو ناب، فلو قتله غير ذى ناب كالفرس ونحوها[٣] إذا قدرنا أنها قبلت التعليم فإنه يحرم، وكذا لو قتله البازي[٤] أو الصقر، أو الشاهين[٥] ولو كانت من آلات الصيد فإنه لا يحل[٦] أكله هذا رأي القاسم، والهادي، والناصر، والصادق؛ لأنها لا تأتمر إلا حال جوعها فدل على أنها لا تقبل[٧] التعليم، وقال أبو

---

(١) وهو يقال: غالبا ليخرج الجراد والشظا، فلا يعتبر فيهما ما ذكر من القيود. (حاشية سحولي لفظا)

(٢) قال الفقيه علي: والعبرة بخرق اللحم لا الجلد. (بيان) لأن بعض الحيوان يخرق ولا يدمى كالجاموس؛ لأن جلده يدخل في لحمه. هاجري وعن (الشامي): المختار خرق اللحم والجلد جميعا؛ ليحصل التطييب، ومثله في (البحر) و(المعيار) ومثله عن (السلامي) وظاهر (الأزهار) سواء كان بخرق اللحم أو الجلد، أو هما، أما خرق الجلد فقط ففيه نظر. ولفظ (البحر) (الرابع: الخرق بناب أو ظفر، عند القاسمية، وأبي حنيفة، وأبي يوسف؛ لقوله ﷺ: «ما أنهر الدم فكل». بلفظه

(*) تصريح بالمفهوم زيادة في (البيان حاشية سحولي)

(٣) الفيل والبعير؛ لأنه لم يعد من جوارح الصيد، وإن كان ذو ناب للعلة المذكورة.

(٤) ما كبر من الصقر.

(*) و البازي: واحد البُزاةِ التي تَصِيدُ، ضَرْبٌ من الصُّقور.

(*) قال في حياة الحيوان الكبرى البازي: أفصح لغاته بازي، مخففة الياء، والثانية باز، والثالثة: بازي بتشديد الياء، حكاها عبد الله بن سيده، وهو مذكر لا اختلاف فيه، ويقال في التثنية بازيان، وفي الجمع بزاة، كقاضيان وقضاة، ويقال للبزاة والشواهين وغيرهما مما يصيد صقور، ولفظه مشتق من البزوان، وهو الوثب وكنيته أبو الأشعث، وأبو البهلول، وأبو لاحق، وهو من أشد الحيوانات تكبراً وأضيقها خلقاً. ..

(٥) هي العجزاء لا توجد في بلادنا، وقيل: العقاب. (*) في لسان العرب ج: ١٣ ص: ٢٤٣ (الشاهين: من سباع الطير ليس بعربي محض)

(٦) إلا ما أدرك حيا وذكي فيحل، وإلا حرم. (قرز) ولفظ (البيان): الضرب الثاني ذوات المخاليب من الطير، فهي لا تأتمر إلا في أحوال جوعها فلا يحل صيدها. (بيان) بل ولو ائتمرت لأنها غير ذي ناب. (بحر)

(٧) وكذا لو قبلت التعليم لأنها ليست ذو ناب. (بحر)

حنيفة، والشافعي: إن هذا حد تعليمها، وأنه يحل ما قتلته.

الشرط الثاني: أن يقتله بخرق، فلو قتله بمصادمة أو بسد نفسه لم يحل.

الشرط الثالث: أن ينفرد بقتله، فلو شاركه غير ذي ناب أو غير معلم، أو ما أثر فيه بمصادمة أو سد نفس لم يحل أكله، وكذا إذا أمسكه غير معلم حتى قتله المعلم لم يحل(١) أكله عندنا، وأبي حنيفة، وقال الشافعي: إذا قتله المعلم حل ولا عبرة بالإعانة.

الشرط الرابع: أن يكون ذلك الحيوان القاتل للصيد مما **(يقبل التعليم)** (٢) كالكلب والفهد(٣) المعلمين (٤) فلو كان غير معلم ككلب المحلة (٥) والغنم لم يحل ما قتله، قال أبو طالب: حد التعليم أن يغرى فيقصد ويزجر فيقعد فيأتمر في إقباله، وأدباره، وقصده، وانزجاره(٦)، قال

---

(١) يقال: لا مشاركة هنا فينظر، والصحيح أنه يحل كما هو ظاهر (الأزهار) إذ قد انفرد بقتله يقال: بما لولاه لما انقتل. (قرز)

(*) وفارق هذا ما إذا أمسكه الكافر حتى ذبحه المسلم؛ فإنه يحل؛ لأن هناك ذكاة محققة، بخلاف هنا. (تعليق وشلى)

(٢) وتعلم. (قرز)

(*) ولو كان المعلم كافرا.

(*) ويثبت معلم بمرتين ويحل ما قتله في الثالثة. (هداية) (قرز) وقيل: كالعقور يحل في الثانية كما تثبت به العادة في الحيض. (شامي) لا يقاس على العقور لأنه خاص فيه.

(*) المراد معلم لا صحة قبول التعليم، كظاهر العبارة فلا يكفي. (حاشية سحولي لفظا)

(٣) والفهد كثير النوم، يقال: فلان أنوم من فهد. قيل: إنه إذا وثب على الصيد نام في الهوى.

(*) وهو حيوان فوق الكلب دون الضبع.

(٤) وكذا غيرهما من سباع البهائم إذا قبلت التعليم. (بستان) (قرز) كالنمر، والذيب، والأسد. (قرز)

(٥) وأما الهر، فقال في (الثمرات): يحل صيدها لظاهر الآية. (قرز)

(٦) جائعا وشابعا. (تذكرة)

في الانتصار: إنما يعتبر انزجاره قبل [قوى] إرساله، أما بعد إرساله على الصيد فذلك متعذر(١) وهكذا عن السيد يحي بن الحسين، وغيره من المذاكرين.

نعم فمتى قبل الكلب التعليم جاز أكل ما اصطاده على ما تقدم، وسواء أكل من الصيد(٢) أم لم يأكل(٣)، قال في الكافي: هذا قول أصحابنا، ومالك، وقديم قولي الشافعي، وقال أخيرا، والحنفية: لا يؤكل، ثم اختلفوا، فقال أبو حنيفة، ومحمد: هذا يكشف أنه لم يقبل التعليم، فلا يؤكل ما أكل منه، ولا ما صاده قبله، وقال الشافعي، وأبو يوسف: هذا تغيير في تعليمه، فلا يحل ما أكل منه، ويحل ما صاده قبله.

الشرط الخامس: أن يكون الحيوان المعلم (**أرسله مسلم**(٤) **مسم**(٥)) عند الإرسال؛ لأن(٦) حالة الإرسال كحالة الذبح، فلو كان كافرا، أو لم

---

(١) وذلك لعظم العداوة بينهما فلا يكاد ينزجر بعد رؤيته. (بستان)

(٢) (مسألة) الإمام يحي، وفي غسل موضع عضة الكلب وجهان: يجب لنجاسته، مالك: لا لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ ولم يفصل. قلنا: استغنى بتعريف نجاسة الكلب من قبل في تقدير الغسلات كما مر. (بحر)

(٣) لقوله ﷺ لسلمان وقد سأله عن ذلك: «كل ولو لم تدرك إلا البعض» وفي رواية «إلا نصفه». (بحر)

(٤) حلال. (قرز)

(*) مسألة وإذا أرسل مسلم كلب كافر حل ما قتله لا العكس. (بيان)

(*) فلو أرسل الجارح وهو كافر، ثم أسلم قبل أن يمسك الجارح الصيد فقتله لم يحل أكله، ولو أرسله وهو مسلم ثم ارتد قبل أن يقتل الجارح الصيد فقتله حل أكله؛ إذ العبرة بحال الإرسال. (بهران) وهكذا في رمي الصيد. (بيان)

(٥) وتسقط التسمية عن الأخرس، والصبي، والمجنون. (قرز)

(٦) ولو صبيا، أو مجنونا، أو أعمى. (قرز) ولفظ (حاشية مسألة) وإذا أرسله صبي، أو مجنون، فوجهان أصحهما يحل كذبيحته، ولأن القصد قد وقع وقيل: لا؛ إذ ليسا من أهل القصد، فصار كالمسترسل بنفسه. (بحر لفظا) ظاهر هذا أن القصد شرط، وشككه الفقيه يوسف. من (هامش البحر)

(*) يعود إلى الطرفين. (قرز)

يسم لم يحل[١] ما قتله المرسل، وكذا لو عدا الكلب على الصيد من دون إرسال لم يحل ما قتله[٢]، وكذا لو اشترك مرسل وغير مرسل على قتل الصيد لم يحل أكله.

قال عليه السلام: وقد أشرنا إلى ذلك بقولنا: ما انفرد بقتله في أول الشروط **(أو)** لم يرسله الصائد بل **(زجره وقد)** كان **(استرسل[٣] فانزجر)**[٤] فإنه يحل أكل ما قتله، خرجه صاحب الوافي للمذهب، وحكاه الطحاوي عن الحنفية، وقال أصحاب الشافعي: يحرم أكله.

(و) الشرط السادس أن يكون **(لحقه)**[٥] الصائد[٦] عقيب إرساله **(فورا)**[٧] ليعلم أن موته وقع بفعل الكلب إذ لو جوز أنه مات بغير فعله لم يحل.

---

(١) إلا أن يجهل أو ينسى وجوب التسمية حل. (بيان)

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ وهذا ممسك لنفسه.

(٣) يعني: أن الزجر أثر في الكلب المسترسل، بحيث زاد في عدوه، فيحل ما قتله. (كواكب) لأن قد جاء بمعنى السير في سوق الإبل، وإن كان قد جاء في الأصل أن الزجر عبارة عن القعود. (فتح) لأنه قد أتى به على أحد المعنيين، فلا اعتراض حينئذ.

(*) (مسألة) والإغراء بعد الإرسال لا حكم له، فلو أرسل مسلم كلبا، ثم أغراه كافر لم يضر [مالم يكن قد وقف الكلب أو أغراه على صيد آخر فتبعه، وأضرب عن صيد المسلم. (قرز)] وإن أرسله كافر ثم أغراه مسلم لم يحل ما قتله، ولو أثر الإغراء في الكلب وفي سعيه، بخلاف ما إذا استرسل بنفسه، ثم أغراه مغر فأثر فيه، فإن الإغراء هنا يكون كالإرسال. (بيان)

(٤) فإن زجره بالصوت، وأراد به المنع فاسترسل هل يحل صيده أم لا؟ فيه احتمالان. مفتي. ظاهر (الأزهار) في قوله: أرسله أنه لا يحل بالأولى والأحرى. (قرز)

(*) صوابه حثه فانحث؛ لأن الزجر عبارة عن القعود. (هداية)

(٥) لأن اللحوق من تمام صحة الاصطياد، والصائد متعبد بذلك؛ لجواز أن يدركه حيا فيذكى. (شرح بهران)

(٦) إلا أن يكون جاهلا. (قرز)

(٧) وحد الفور أن لا يتراخى عقيب إرساله أي: قدر ما يموت فيها المذكا بمقدار التذكية. (تعليق ابن مفتاح) وقيل: قدر الند أي الجري المسرع وعكسه يحرم.

واعلم أنه إذا أرسل الكلب ثم تراخى عن لحوقه، ولم يشاهد إصابته إياه، ثم وجد الصيد قتيلا، وجوز أن قتله من جهة كلبه، أو من جهة غيره فهذا لا يحل بلا خلاف.

وإن شاهد إصابته إياه، وعرف أنه أصابه في المقتل إصابة قاتلة فهذا يحل بلا خلاف[١]، ولو تراخى عن لحوقه[٢] وكذا إن شاهد إصابته في المقتل، ولم يعلم هل هي قاتلة أم لا، ولحقه فورا فوجده قتيلا فإنه يحل بلا خلاف.

وإن أرسله ولحقه فورا من دون تراخ فوجده قتيلا[٣] ولم يشاهد الإصابة، فهذه الصورة مختلف فيها فالمذهب على ما ذكره صاحب الوافي أنه يحل، وهو الذي في الأزهار[٤]، وقال أبو طالب، وأبو حنيفة: لا يحل، فمتى كان الكلب جامعا للشروط المتقدمة حل ما قتله (**وإن تعدد**[٥])

(*) ينظر، لو أمر المرسل غيره باللحوق، أو أرسله اثنان، ولحقه أحدهما هل يكفي ذلك في حل الصيد أم لا؟ يقال: في الطرف الأخير لعله لمشاركة تارك التسمية وقد قيل: فيه أنه لا يحل، وأما الطرف الأول لو أمر غيره باللحوق فعلى ما ذكر ه في بعض الحواشي من أن اللحوق تعبد لا يحل؛ إذ لا نيابة في العبادة؛ لكن ينظر في صحة ذلك، وكونه عبادة. من خط سيدنا سعيد العنسي.

(١) نقل في (البيان) عن أبي طالب، وأبي حنيفة تحريمه [هذا الذي ذكره عنهما، ولم يذكر عنهما شيء في الطرف الذي قاله في الشرح عند أبي طالب، وأبي حنيفة: لا يحل فليحقق

ولفظ حاشية: بل فيه خلاف أبي طالب، وأبي حنيفة، وهو ظاهر (الأزهار) وقواه الإمام شرف الدين عليه السلام

(*) قال في (شرح الأثمار): مع لحوقه فورا. وهو ظاهر (الأزهار)

(٢) إذا عرف أنه لا يدركه وفيه رمق المقرر ما في الشرح.

(٣) مع وجود العضة. (بيان) (قرز)

(٤) ما لم يوجد فيه جراحة أخرى يجوز موته منها. (كواكب) (قرز)

(٥) يحتمل الصيد الذي قتله الكلب، ويحتمل أن يشمل تعدد المرسل والمرسل عليه. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) وتكفي تسمية واحدة. (شامي) للضرورة.

أي: ولو قتل صيدا كثيرا في ذلك الإرسال، ولو لم يقصد المرسل إرساله إلا على واحد (**ما لم يتخلل إضراب**[١] **ذى الناب**) فأما لو تخلل من الكلب إضراب، نحو أن يصطاد واحدا ثم يكف بأن يجثم[٢] على الأول، أو يمر يمنة أو يسرة[٣] ثم يعرض له صيد آخر فيقتله فإنه لا يحل أكل الثاني (**أو هلك**) الصيد (**بفتك مسلم**) [٤] هذه هي الصورة الثانية، وهى أن يهلك الصيد بفعل الصائد، ولها ثلاثة شروط:.

الأول: أن يكون الصائد مسلما، فلو كان كافرا لم يحل ما قتله.

الشرط الثاني: أن يقتله الصائد (**بمجرد**[٥] **ذي حد كالسهم**) والسيف، والرمح، فلو قتله بالبنادق أو المعراض لم يحل أكله، والبنادق هو ما يرمى به من الطين[٦] ....

---

(١) وضع الظاهر موضع المضمر لئلا يتوهم أن عود الضمير إلى اللاحق المفهوم من قوله: ولحقه. (حاشية سحولي)

(٢) قدرا زائدا على الذي يموت فيه. (قرز)

(٣) غير طالب للصيد الآخر. (بيان) (قرز)

(٤) حلال، مسم، ولحقه فورا. (شرح فتح)

(٥) قال في (شرح القاضي زيد) رحمه الله تعالى: ومن رمى صيدا بما ينغرس فيه، ويخرقه، ويدميه، وسمى، فقتله حل أكله، سهما كان أو غيره مما يعمل عمل السهم، ولا خلاف فيه، قال في (شرح الأثمار): ومما يحل أكله ما قتل بالبندق الذي في أيدي الناس الآن، الذي ترمي بالبارود والرصاص؛ لأنه يخرق، ويدمي، ويفري، وهو ظاهر ويؤخذ من مفهوم كلام أصحابنا، وروى أيضا عن الإمام الحسن بن علي، والمنصور بالله القاسم بن محمد عليهم السلام، وعن (حثيث) و(المفتي): يحرم. (قرز) وقيل: إن كان الرمي بالبندق قريبا، فهو خرق، وإن كان بعيدا فهو صدم. عن السيد صلاح الدين الأخفش رحمه الله تعالى، وقد روى بعض الثقات عن المؤيد بالله أن والده المنصور بالله عليه السلام قد رجع عن حل ذلك، وقال: تفصيلا إن كان المرمى به محدودا حل، وإلا فلا، وعن ابن (بهران): يحل ذلك، وهو ظاهر (الأزهار) ولأنها تقتل بالقوة، ومثله عن المتوكل على الله.

(٦) وهو ما يبس من الطين، بعد أن كان رطبا، فكان كالحُجر إذا قتل بثقله ذكره في (البحر) يرمي بقوس ذات وتر يرمي به الطيور

والمعراض[١] سهم لا ريش له، فإن أصيب بسهم وبندقة، أو بسهم وحجر، أو بسهم ومعراض فمات منهما[٢] جميعا حرم أكله.

قال عليه السلام: وقد أشرنا إلى ذلك بقولنا: بمجرد ذي حد احترزا من هذه الصور، وكذلك لو أصيب بذي حد فتردى فمات لأجل التردي أو بمجوعهما لم يحل، وحاصل ذلك[٣] أنه إن علم أو ظن[٤] أن موته من الرمية حل، وإن علم أو ظن أن موته من التردي حرم، وإن لم يحصل شيء من ذلك، فإن تردى على ما يقتل كالماء والنار والحجر[٥] الحاد، أو مرتين حرم وإلا حل[٦] (و) لو رمى بسهم غير الصيد، نحو أن يرمى عودا أو حجرا فيصيب صيدا فإنه يحل ذلك الصيد الذي وقع فيه السهم، و (إن قصد[٧] به غيره) سوا كان الذي قصده مما يؤكل أو من غيره كما لو أرسل

(*) يعني قوس الجلاهق، وهو قوس ذات وترين يرمي به الطيور ذكره في (هامش الهداية)

(١) قال في القاموس: المعراض سهم لا ريش له، دقيق الطرفين، غليظ الوسط، يصيد بعرضه دون حده انتهاء، وإذا أصاب بعرضه حرم، وإن خرق. (غيث) وإن أصاب برأسه، وخرق فإنه يحل ما قتله. (كواكب) (قرز)

(٢) مع علمه بالسبب

(*) أو التبس. (قرز)

(٣) الكلام.

(٤) أو التبس [أيهما القاتل. (بيان)] .(قرز)

(٥) بل يحل إذا خرق اللحم بالحجر [لأنه من فعل الصائد]الحاد. (دواري) ولعله يؤخذ من (الأزهار) حيث قال: بمجرد ذي حد، وقيل: إنه لا يحل؛ لأن التردي سبب تذكيته، وهو لا يحل المتردي.

(٦) ومثله في (البيان) والقياس أنه يحرم مع اللبس، من غير فرق. (لمعة)

(٧) قيل: ويكون حكمه في التسمية كالناسي. (مفتي) (قرز)

(*) وأما حيث لم يقصد الرمي نحو أن يرمي على وجه الغفلة، أو حال ذهول، أو حال ما هو يفوق قوسه من غير قصد إليه؛ فإنه لا يحل ما قتله، كما في الاحياء إذا تعدت النار إلى غير ما قصد بها، فإنه لا يملكها ذكره الإمام يحي. (كواكب) وظاهر المذهب أنه يحل. (وابل) وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: بفتك مسلم، وقواه كثير من العلماء.

كلبا على صيد معين فأخذ غيره فإنه يحلـ، ، وقال صاحب الوافى: إن قصد جنس ما يتصيد[١] كالذئب، والأسد، فأصاب صيدا حل[٢] وإن قصد مالا يتصيد جنسه، كالكلب، والرجل فأصاب صيدا حرم، وقال أبو حنيفة: إنه لابد في الذي قصده من أن يكون صيدا[٣] أو من جنس ما يتصيد في نفس الأمر، ولا عبرة بالقصد، بل بما في نفس الأمر، فالوافي اعتبر قصد الرامي فقط، ولو خالف ما في نفس الأمر، وأبو حنيفة أعتبر بما في نفس الأمر، وإن خالف قصد الرامي [٤] واختار في الانتصار قول أبي حنيفة (و) إنما يحل صيد المسلم بإرسال الكلب، والرمي بالسهم، حيث (**لم يشاركه**[٥] **كافر فيهما**)[٦] فإن شاركه في ذلك حرم، وهذا هو الشرط الثالث.

(والأصل في الملتبس) هل مات بسهم الكافر أم بسهم المسلم؟ أو التبس هل مات بالحد؟ أم بالمثقل؟ أو التبس هل قتله كلب المؤمن؟ أم كلب الكافر (**الحظر**) ويغلب على جنبة الإباحة (و) لو أن رجلين رميا

---

(١) أي: يقتل.

(٢) اعتبارا بالابتداء.

(٣) يعني: أحسه، فإذا أحس ذئبا، أو صيدا، أو ظنه رجلا فرماه فأصاب صيدا حل عند أبي حنيفة، اعتبارا بالمحسوس، وقال (الوافي): لا يحل اعتبارا بالقصد، فإذا أحس رجلا، أو ما هو من جنسه فظنه صيدا فرماه فأصاب صيدا حل [اعتبارا بالابتداء.] عند (الوافي) خلاف أبي حنيفة [إعتبارا بالانتهاء.] وأهل المذهب لم يعتبروا القصد ولا المحسوس.

(٤) فائدة الخلاف: لو أحس شيئا ظنه كلبا فأصابه فانكشف صيدا حل عند أبي حنيفة، لا عند (الوافي) فلو ظنه ظبيا فقصده بالرمي فانكشف لك المحسوس كلبا حل على قول (الوافي) لا على قول أبي حنيفة.

(٥) اعتبارا بالانتهاء.

(٦) مشاركة مؤثرة [.(قرز)] في الإرسال والرمي.

(*) ولعل الخلاف في مشاركة كلب الذمي، كالخلاف في ذبيحته. (بحر)

(*) أو محرم، أو تارك التسميه عالما. (حاشية سحولي) (قرز)

صيدا فأصاباه وجب أن يقال: (**هو لمن أثر**[١] **سهمه**)[٢] فيه فيصير مستحقا[٣] له (و) إذا استحقه ثم رماه غيره فالرامي (**المتأخر جان**[٤]) يلزمه الأرش[٥] للرامي الأول، فإن كانت جناية الثاني في غير موضع الذكاة وجب الأرش أو القيمة[٦] إن كانت قاتلة، وإن كانت في موضع الذكاة[٧] كان كما لو ذبح فيجب الأرش[٨] عند المؤيد بالله ويخير[٩]

---

(١) والصيد لمن أخذه، وليس لمن أثاره. (هداية معنى)

(٢) أو شبكته. وأثخنه.

(*) والتأثير أن يمكن أخذه من غير تصيد، فإن أثرا معا فبينهما. (قرز)

(*) فلو التبس أيهما المؤثر، أو أثرا معا، أو أثرا فيه بالانضمام، فالمذهب في هذه الصور الثلاث أنه بينهما ذكر معناه في (البيان)

(*) أو نحوه من آلات الصيد في قتل الصيد، أو تثبيطه حتى أنه لا يفوت على الصائد، والرامي ونحوه. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٣) لما روى عن علي عليه السلام (أن رجلين اختصما إليه، فقال أحدهما: إني أثخنت هذا الصيد إلى الشجرة فأخذه، فقال علي عليه السلام: «للعين ما رأت ولليد ما أخذت) (شرح هداية) (*)

(٤) فإن استويا فنصفان.

(٥) أرش ما نقص اللحم إن عرف وإلا قسم بينهما. (قرز)

(٦) ويحرم لأنه قد صار تذكيته بالذبح، بعد أن أثخنه الأول، ولعل المراد حيث كانت تذكيته بعد رمي الأول ممكنة، فأما إذا لم يمكن فالرمي الأول قائم مقام التذكية. (قرز)

(٧) ولفظ (الصعيتري) (قلنا: ولا هو في موضع الذكاة وذلك لأنها لو كانت في موضع الذكاة كانت ذكاة) **بلفظه** و(قرز) فافهم أنها لا تكون ذكاة إلا الرمية، لا جناية الحيوان فيذكى ما أدرك حيا، **والله أعلم**. (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى. (قرز)

(٨) مع عدم النقل.

(*) فعلى المذهب إن كان الأولة قاتلة بالمباشرة ففي الثانية أرش النقص قل أو كثر، وإن كانت غير قاتلة فإن وقعت الثانية في موضع الذكاة حل، ولزم الأرش أيضا، وإن كانت في غير موضع الذكاة كانت ميتة، ولزمت القيمة.

(٩) والمذهب لا تخيير؛ لأنها جناية من دون غصب، فيلزم الأرش فقط، وكلام =

عند الهدوية [١] بين قيمته وتركه، وبين أخذه ولا شيء له على الثاني [٢]، قال الفقيه يوسف: ويعتبر في وجوب الضمان على الثاني أن تخرج الرمية بعد إصابة [٣] الأول (و) إذا أخذ الصيد من الكلب أو بعد الرمية وجب أن (**يذكى** [٤] **ما أدرك حيا** [٥])..........................

= الشرح مبني على أنه نقل، وإلا فالأرش فقط. (شامي) (قرز)

(١) مع النقل.

(٢) في الإثم لا في الضمان فلا فرق، فيضمن حيث خرجت قبل إصابة الأول، ووقعت بعد إصابة الأول. (قرز)

(٣) يعني: فأما لو خرجت قبل إصابة الأول، ووقعت في الصيد بعد إصابة الأول فلا شيء لعدم التعدي، وأما الصيد فهو للأول؛ لعله وقوعا.

قوله: فلا شئ، وقيل: يسقط الإثم لا الضمان لأنه مباشر. (شامي) [. (قرز)].

(٤) وهذا إذا كانت الإصابة في غير موضع الذبح، أو فيه ولم تقطع الأوداج الأربعة؛ إذ لو قطعتها كانت ذكاة. (صعيتري) و(شرح فتح) ومثله في (شرح الأزهار) حيث قال: كان كما لو ذبح

(*) وهو ما كان فيه حياة مستقرة يعيش أكثر ما يعيش به المذكاة، وإلا فقد حل من غير تذكية. (شامي) وفي (حاشية سحولي): حيث قد أدرك وقد بقي وقت يسع الذكاة، وإلا حل. باللفظ.

ولفظ (البحر): (فرع) والعبرة بالرمق أن يقدر إدراك تذكيته لو حضرته آلة.

(*) ولو في غير موضع الذبح، ومثله في (حاشية سحولي) حيث تعذرت فيه. (قرز)

(٥) هل المراد بقوله: حيا، من جناية المعلم، أو ولو من جناية السهم في (البحر) ما لفظه: فإن أصابه الثاني في موضع التذكية حل، وإلا فلا، كلو ذبح في غير موضع الذبح. فنقول إن أدرك بعد إصابة الحيوان، أي حيوان كان، معلم أو غيره، ذو ناب أم لا، في موضع الذكاة أو في غيره، وجب تذكيته، وإلا حرم، وأما بعد إصابة السهم فإن كانت في موضع التذكية فهي تذكية كما أفهمه (البحر) و(شرح الأزهار) و(الصعيتري) وإن كانت الجناية في غير موضع التذكية، فلا بد من التذكية وإلا حرم. (قرز)

قال في (البحر): (مسألة) وكل صيد أدرك وفيه رمق وجب تذكيته إجماعا؛ إذ يخرج عن كونه صيدا بالاستيلاء عليه حيا، فيصير كالأنعام، وقد قال تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾.

ظاهر المسألة العموم، ولو من جناية السهم، وهو مستقيم حيث كانت في غير موضع التذكية، وأما لو كانت جناية السهم في موضع التذكية فهي تذكية كما أفهمه (شرح =

فإن لم يذكه حتى مات[١] حرم، وسواء تمكن من تذكيته بوجود آلة التذكية أم لم يتمكن لعدمها، وعند مالك، والشافعي أنه إذا لم يتمكن من تذكيته لعدم الآلة فمات جاز أكله [٢].

(و) صيد البحر والبر **(يحلان)** ولو أخذا **(من ملك الغير ما لم يعد)** ذلك الغير **(له حايزا)** [٣] في مجرى العادة[٤]، قال في الانتصار: ولو

= الأزهار) في شرح قوله: والمتأخر جان، و(البحر) أيضا في هذا الموضع. ولفظ حاشية في (هامش البحر): لعل المراد إذا أدرك وفيه حياة مستقرة لم يحل إلا بالتذكية، سواء كان كلب صيد أو غيره، مما لا يحل صيده. من خط (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى.

(١) إلا أن تكون الرمية تقتل بالمباشرة حل؛ لأن حكمه حكم الميت. (شامي) وقد مر نظيره في الحج عن (القاضي عامر) على قوله: والعبرة بموضع الإصابة، و(قرز) خلافه؛ لأنهم قد ذكروا فيما قطع نصفين، وأدرك وفيه رمق أنه يذكى، وإلا حرم، ونحو ذلك. (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله تعالى. [. (قرز)].

(٢) لأجل العذر.

(٣) ينظر لو عدا الكلب المملوك أو نحوه من جوارح الصيد بلا إرسال فأمسكه هل يملكه مالك الكلب ويكون هذا مما يعد له حائزا لذلك؟ فلا يجوز للغير أخذه، ويدخل في قوله: ويحلان من ملك الغير. (حاشية سحولي) عن سيدنا حسين (التهامي) وعن ابن جابر الشارح: أنه يعد له حائزا. (قرز)

(*) (فائدة) إذا وقع الطائر في ملك الغير بحيث لا يمكن الخروج منه، وصاحب الموضع يتمكن من أخذه باليد؛ إلا أنه يطير في خلال ذلك في جوانب الملك، ولا يأخذه باليد إلا بمشقة، كما لو دخل الطير منزل رجل ونحو ذلك لا يأخذه إلا بمحاولة في ذلك، الأقرب أن قد ملكه بذلك. (ديباج)

(*) فإن فلت الصيد من يده لم يخرج عن ملكه كالآبق، وما وقع في الشبكة وفلت قبل لبثه قدرا يمكن إمساكه فهو لمن أخذه؛ إذ لا ملك إلا بما ذكرنا. (بحر) (قرز) ولفظ (البيان): (فرع) وما وقع من الصيد في الحظيرة أوالشبكة [أو الحديدة أو الشرك وأمسكه ذلك قدر ما يمكن صاحبه أخذه لو كان حاضرا في الموضع الذي يعتاد الصائد الوقوف فيه عند التصيد فقد ملكه، ولو فلت الصيد قبل أن يأخذه المالك، وإذا أخذه غيره بعد ذلك وجب رده للأول. (بيان بلفظه)].

(٤) بحيث يأخذه بغير تصيد وتعب كالماء القليل والبيت ونحوه، كلو أطبق عليه قفصه، أو توحل في أرضه إذ صارت كشبكته. (بحر بلفظه)

سقى رجل(١) أرضه فتوحل فيها ضبي، ونشبت أكارعه فإنه يملكه صاحب(٢) الأرض.

قال مولانا عليه السلام: لأنه يعد حائزا له (٣) فأما لو كان الغير هو الذي نفره وحازه إليها حتى نشب فيها فالأقرب أنه يكون لرب الأرض(٤) (و) يحلان أيضا (**بالآلة الغصب**) (٥) فلو غصب رجل كلبا أو سهما فاصطاد بهما حل ذلك الصيد لمصطاده، وإن كان عاصيا بالغصب.

(باب(٦) الذبح)

الأصل في الذبح الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب : فقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾.

---

(١) أو سقاها المطر [فإنه لا فرق أنه يملكه صاحب الأرض، وكذا إذا سقاها الغير. (قرز)].

(٢) فلو كانت الأرض مستأجرة، أو مستعارة فالصيد المتوحل فيها للمستأجر، أو المستعير. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) فلو سقاها الغير ملكه الساقي. (نجري) ومثله وجد في (بيان حثيث) وفي (شرح الفتح): أنه يكون للمالك؛ لأن إمساك الأرض كإمساك المالك.

(٣) وإن لم يقصد.

(٤) لقوله ﷺ: «الصيد لمن أمسكه، وليس لمن أثاره».

(٥) في غير أضحية وهدي. (بحر)(١) والمذهب أنه يجزئ ولو بالغصب ولفظ (البيان): (مسألة) من ذبح أضحية بسكين مغصوبة الخ. (شرح).

(*) وتلزم الأجرة فيما لمثله أجرة[. و(قرر) (شامي)] لغير الكلب.

(٦) الذبح ـ بالكسر ـ: ما يذبح من الأنعام، وبالفتح الفعل. نهاية.

(*) وندب قبل الذبح حد الشفرة، ولا تنظر إليها البهيمة؛ لأنها تفزع منها ذكره في الشرح. (شرح فتح) وإضجاع البهيمة قبل الذبح، ويقبض ثلاثة من قوائمها، ويترك الرابعة تركض بها، والنحر في الإبل، والذبح في غيرها، ويكره تفليل الحد لأن فيه تعذيب الحيوان، ونخعها، وسلخها قبل الموت يكره. (بيان) [النخع كسر عظم الرقبة قبل الموت. (غيث)]

---

(١) إذ هما نسكان فلا تجزي بالمغصوب

و أما السنة: فقوله ﷺ: «إذا انهرت الدم[1] وفريت الاوداج فكل» والإجماع ظاهر.

فصل

في شرائط الذبح

اعلم أن شرائط التذكية التي تحل معها المذكاة خمس، منها: ما **(يشرط في الذابح)** وهو **(الإسلام فقط**[2]) فإذا كان مسلما فلا فرق بين أن يكون رجلا أم امرأة، حائضا كانت أم غيرها، حرا كان أم عبدا، آبقا كان أم غير آبق، ختينا كان أم أغلف، إذا لم يتركه استخفافا [3] صغيرا كان أم كبيرا، عدلا كان أم فاسقا، ولا تجزئ ذبيحة الكافر[4] ذميا كان أم حربيا، أما الحربي[5] فلا خلاف[6] فيه، و أما الذمي فمذهب الهادي،

---

(١) وليس إنهار الدم شرطا. (كواكب) ولعله بناء على الأغلب، وجعله في (التذكرة) شرطا، قال في النهاية: الإنهار ـ الإسالة والصب، شبه خروج الدم من موضع الذبح يجري الماء في النهر. (بيان)

(٢) فلو أكره الكافرُ المسلمَ فلا يحل؛ لأنه آلة عند الهادي عليه السلام، وقيل: يحل لأن الحكم للفاعل؛ لأن ذلك معنى قولهم: إنما هو في ضمان الأموال [والعكس يحل. (مفتي) (قرز)].

(*) والإحلال: إن كان المذبوح صيدا [بريا. (قرز)] اه (حاشية سحولي لفظا)

(*) ويعتبر قصد الفعل. (مفتي) وفي حاشية: ولا يعتبر قصد الفعل فلو ذبحت الشاة نفسها لم تحل.

(٣) لا استحلالا، بأن يقول: إن ترك الختان جائز، فتحل ذبيحته؛ لموافقته قول قائل. (غيث) و(صعيتري) (قرز) وقيل: أو استحلالا.

(٤) ولو صغيرا. (بيان) [بلفظه](*) فذبيحة الكافر ولو كان صغيرا لا تحل لنا ولا لهم ذكره أبو العباس، فلو غصبها غاصب لم يلزمه ردها ولا ضمانها، رواه في التقرير، بخلاف الخمر فيضمن، والفرق بين الخمر وذبائحهم أنهم مصالحون على الخمر دون الذبائح. (بستان) و(شرح فتح)

(٥) أراد بالحربي الذي لا كتاب له، والذمي الذي له كتاب.

(٦) غالبا: احترازا من الاستيلاء على ذبائح الكفار فتطهر وتحل، كما يأتي. (غيث) و(حاشية سحولي معنى)

والقاسم، والناصر، وأحد الروايتين عن زيد بن علي أنه كالحربي في ذلك، وقال زيد بن علي في أحد الروايتين، والصادق، وأبو حنيفة، والشافعي: تجوز ذبيحة أهل الكتاب، ورجحه الأمير الحسين، وأما المجبرة[١] والمشبهة فمن كفرهم [٢] حرم[٣] ذبائحهم، إلا على رواية الإمام يحي، وبعض المتكلمين[٤] أن الخلاف إنما هو في العقاب دون سائر الأحكام.

(نعم) وقال صاحب الوافي، والإمام[٥] أحمد بن سليمان: لا تحل ذبيحة الفاسق[٦]، وعن بعضهم [٧] اشتراط أن يكون الصبي مميزا[٨].

(*) إلا عن أبي ثور.

(١) واعلم أنه لم ينقل عن أحد من أهل البيت عليهم السلام، ولا من المعتزلة خلاف في كفرهم، يعني المشبهة، وأما المجبرة، فقال جمهور المعتزلة البصريون، والبغداديون، وأكثر أهل البيت عليهم السلام: أنهم كفار. وروى عن المؤيد بالله، والإمام يحيى: أنهم ليسوا بكفار. من شرح القلائد.

(٢) ولفظ (البيان): (فرع) وكذا في كفار التأويل لا تحل ذبائحهم. (بيان بلفظه)

(٣) وفي مجموع الهادي عليه السلام الذي: يحرم من الذبائح ست، وقد جمعها السيد صارم الدين في (هامش الهداية) فقال:

ذبيحة مرج مجبر ومشبه ... يهوديهم ثم النصارى مجوسهم

اهـ (شرح فتح)

(٤) أبو القاسم البلخي.

(٥) لم يحرم الإمام أحمد بن سليمان عليه السلام ذبيحة كل فاسق، بل من كان لا فارق بينه وبين الكافر، وهو الذي لا يقيم الصلاة، ولا يؤتي الزكاة، ولا يصوم، ولا يحج، ويأتي كلما عرض له من القبائح، وأجاز ذبيحة من يكون مقيما للصلاة، ومؤديا للزكاة، والغالب من حالة التمسك بالإسلام، وإن ارتكب محرما في الأقل من أوقاته، عند غلبة شهوته، أو حاجة ماسة، أو شدت غضب، هذا كلامه عليه السلام، احتج له بحجج يمكن المناقشة فيها، ذكر هذا في (أصول الأحكام)

(٦) المجاهر. من حقائق المعرفة.

(٧) الفقيه حسن.

(٨) لموضع الذبح.

قال مولانا عليه السلام: وظاهر المذهب أنه لا يشترط.

(و) الشرط الثاني (فري[١] كل من الأوداج) الأربعة، وهي الحلقوم، والمري، والودجان[٢]، قال في الانتصار: الحلقوم القصبة المجوفة المركبة من الغظاريف، وهو موضع مجرى النفس متصل بالرئة، والمريء: مجرى الطعام والشراب، والودجان: عرقان ـ قيل: متصلان بالحلقوم، وقيل: بالمريء[٣]،

وقال أبو حنيفة: الاعتبار بقطع ثلاثة من أي جانب[٤]، وقال الشافعي: الاعتبار بقطع المريء والحلقوم، وأما قطع الودجين فمستحب.

(نعم) فمتى فرى الأوداج (ذبحا[٥] أو نحرا)[٦] جاز ذلك فالذبح

---

(١) (مسألة) وموضع الذبح أسفل مجامع اللحيين، وهو آخر العنق، والعنق، لكنه موضع للذكاة، أعلاه وأسفله وأوسطه. (بحر) لكن يستحب أن يكون في أعلاه، وفي أسفل اللحيين. (بيان) بمعناه.

(٢) بفتح الدال.

(٣) وقيل: بهما وأكثر أتصالهما بالمرى.

(٤) فإن اختلف مذهب الذابح والآكل، فقيل: العبرة بمذهب الذابح، وقيل: العبرة بمذهب الآكل، فلا يحل له إذا لم يكن قد فعل ما هو مشروع له عند الأكل. (شامي) وفي بعض الحواشي: والعبرة بمذهب الذابح، كالصارف والمصروف إليه، فيحل للمخالف التناول.

(٥) (مسألة) وندب نحر الإبل وهي قائمة، معقولة؛ لرواية عمر فتغرس الحديدة أو السكين في ثغرة النحر، وهي أعلى الصدر، وأصل العنق، ويجزئ ذبح المنحر، حتى يقطع الحلقوم والمريء والأوداج، وإن لم تنحر، والسنة في البقر، والغنم الإضجاع، ووضع الرجل على صفاحها، لفعله ﷺ والصفحة رأس اليد، وهو اللوح. قال في النهاية: صفح كل شيء وجهه وناحيته، والصفحان جانبا الوجه.

(٦) والفرق بينهما: أن الذبح قطع الحلقوم والمريء، من أعلاهما، فيقع مما يلي أسفل اللحيين، قيل: فلو أمر السكين ملصقة باللحيين فوق الحلقوم والمريء، وأبان الرأس، فليس بذبح، أعني: فلا يحل، والنحر قطع الحلقوم والمريء من أسفلهما، فتقع في اللبة وثغرة النحر. (شرح بهران) وهي الوهدة،التي في أسفل الحلق فوق الصدر، وينبغي الإسراع في ذلك حسب الإمكان، وقيل: يجب. (تكميل لفظا)

للبقر والغنم والنحر للإبل، والنحر هو أن يضرب بالحديدة في لبة[1] البدنة حتى يفري أوداجها الأربعة، ولو ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح جاز إذا فرى الأوداج الأربعة، وقال مالك[2]: لا يجوز في الإبل إلا النحر، ولا في الغنم والطيور إلا الذبح، وفي البقر يجوز الأمرأن، والأولى الذبح.

(و) ليس من شرط التذكية أن يَنْبَتَّ كلٌّ واحد[3] من الأوداج حتى لا يبقى شيء، بل لو بقي اليسير لم يضر، فيجوز أكله و **(إن بقى من كل)** واحد من الأوداج **(دون ثلثه)** وعن الناصر، ومالك: يجب أن لا يبقي شيء **(أو)** ذبح الحيوان **(من القفا**[4]**)** **جاز أكله (إن)** علم[5] أنه قطع الأوداج و **(فراها**[6]**)** **قبل الموت)** فإن لم يبلغ القطع الأوداج حتى مات لم يحل أكله.

(و) الثالث: أن يكون **(الذبح بحديد، أو حجر حاد، أو نحوهما**[7]**)** كصدف البحر فإنه يجوز به.

ولفظ (الثمرات): الخامس ذكره في نهاية المجتهد، إذا لم يقطع الجوزة، وخرجت إلى جهة البدن، فاختلف. المذهب يحرم. قال: وسبب الخلاف أنا إن قلنا: قطع الحلقوم شرط وجب قطع الجوزة؛ لأنه إذا قطع فوقها خرج الحلقوم، ومن قال: ليس بشرط لم يشترط قطع الجوزة. بلفظه، وهي المسماة الكربة عرفا.

(١) أي الثغرة

(*) بفتح اللام وتشديد الباء. شرح بلوغ المرام.

(٢) فإن فعل حلت الذبيحة وحرم الفعل في غير الإبل وأما هي فتحرم. (شرح بحر معنى)

(٣) وتجوز إبانة الرأس ويكره. (قرز)

(٤) إلا أن يكون الذبح من القفاء استخفافا بالسنة الشرعية حرمت ذبيحته لكفره. (غيث معني) (قرز)

(٥) أو ظن. (قرز)

(٦) هذا اللفظ يوهم أن هذا خاص فيما ذبح من القفاء، وليس كذلك بل شرط في الجميع. (قرز)

(٧) ويجزئ الذبح بالشريم لكن إن سله إليه [أي جره إليه]حرم؛ لأن فريه يكون بقوة أسنانه، وإن كان إلى مقدم حل؛ لأنه يكون بحده. (تعليق) وقرره (الشامي) وقرره؛ أنه يحل في الكل وهو إطلاق (البيان)

قال عليه السلام: فأما الشظاظ(١) فظاهر كلام أصحابنا أنه لا يجزئ، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: مرادهم إذا كان وتدا(٢) فأما إذا كان فلقة من عصا جاز الذبح به.

قوله (غالبا) احتراز من السن والظفر(٣) فإنهما لا يجزئان عندنا(٤)، والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجزئان إذا كانا متصلين لا منفصلين فيجزئان مع الكراهة، وقال مالك: ما أبضع اللحم من عظم أو غيره، وفرى الأوداج جاز أكله.

(و) الرابع: (التسمية) (٥) عند الذبح (٦) (إن ذكرت) فإن نسيها(٧) أو

(*) ولو من ذهب أو فضة أو رصاص، وإن كان عاصيا بالاستعمال.

(١) وهو عود يجعل في أعلا الجوالق ويسمى الآن خلالا

(*) وفي مختار الصحاح ج: ١ ص: ١٤٢(ش ظ ظ) الشظاظ: بالكسر العود الذي يدخل في عروة الجوالق، وشظ الجوالق شد عليه شظاظه، وبابه رد، وأشظه: جعل له شظاظا.

(٢) لا حد له فإن كان حدا جاز الذبح. (قرز)

(٣) والعظم [والقرن]اه (تذكرة) (قرز)

(٤) والوجه في ذلك أن راعيا سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فقال: إني كنت راعيا في غنم أهلي فتكون العارضة [أي: المريضة]التي يعارضها الموت، فأخاف أن تفوتني أفاذبح بسني؟ قال لا. قال: أفبعظم؟ قال: لا. قال: أفبظفري؟ قال: لا. قال: فبم يا رسول الله؟ قال: بالمروة، أو بالحجرين تضرب أحدهما على الأخرى، فإن فرى فكل، وإن لم يفر فلا تأكل) شرفية المروة العطيف وقيل: شيء من الحجارة البيض تقدح النار.

(٥) والمشروع هنا أن لا يزيد على قوله: بسم الله، والله أكبر، قال في الكشاف ما معناه: وإنما حذف وصفه تعالى بالرحمن الرحيم؛ لأنه فري،أوداج فلم يناسب الرحمة، وقدذكر معناه في شرح الآيات

(*) من الذابح لا من غيره، ولا يصح التوكيل بها كالوضوء. (أثمار)

(٦) قال الإمام يحي: ويندب التكبير، لتكبيره صلى الله عليه وآله وسلم، قال في (الفتح): ويجب إفرادا لله تعالى عن غيره، فإن قال: بسم الله واسم محمد ونحو ذلك حرم. (تكميل)

(٧) أو كان أخرس، أو صغيرا، أو مجنونا، فتصح ذبيحتهم من غير تسمية، وفي الصيد حيث رمى غرضا فأصاب صيدا، أو رمى صيدا فأصاب غيره، وفي هذا تحل =

جهل وجوبها حلت ذبيحته، وقال الشافعي: إنها مستحبة **(وإن قَلَّتْ)** فاليسير منها يجزئ، قال محمد بن يحيى عليه السلام: لو قال رجل على ذبيحته الله، ولم يقل: بسم الله [1] جازت ذبيحته، قال: وكذا لو قال: باسم الخالق[2] أو الرازق أو ما أشبه ذلك من أسماء الله[3] تعالى **(أو تقدمت بيسير)** [4] فإنه لا يضر تقدمها على الذبح بالوقت اليسير، فإذا قال بعد اضجاع الشاة: بسم الله، ثم صبر ساعة أو تكلم بكلام يسير ثم ذبحها حل أكلها، فإن أطال الحديث، أو اشتغل بعمل آخر ثم ذبح لم يحل أكلها.

(و) الخامس **(تحرك شيء من شديد [5] المرض بعده)** [6] يعني: إذا

= الذبيحة من غير تسمية، وأما السكران إذا ذبح من غير تسمية فكالعامد [بل يصح ويحل] وهل تجزي التسمية على ذبائح متعددة، متصل ذبحها واحدة عقيب واحدة، الأظهر أنها لا تكفي، أما لو ذبح اثنين بفعل واحد كفى تسمية واحدة. (حاشية سحولي) وعن (الشامي) تكفي ما لم يتخلل إعراض؛ إذ يصح تقدمها بيسير، وهذا يتأتى من الذبيحتين والثلاث.

(١) مع القصد.

(٢) مع القصد

(*) وكذا بالتسبيح، والتحميد، أو الاستغفار، إذا قصد به التسمية. (بيان)

(٣) إن أتي بالمعتاد أجزأ ما لم يقصد غيره، وإن أتى بغير المعتاد فلا بد من القصد. (كواكب) (قرز)

(٤) قال في الزوائد: فلو سمى، ثم أضجع الشاة، أو كلم الناس، أو شرب، أو أخذ الشفرة، أو نحوه من عمل يسير حلت

(*) وحد اليسير مقدار التوجهان، كما تقدم في تسمية الوضوء. ولفظ حاشية: وحده مقدار تقدم النية على التكبيرة، ومعناه في (الانتصار) وفي (البحر)

(٥) (فرع) وما ذبح من الحيوانات المأكولة حل لحم أكله وجلده، ولو لم يطبخ. (بيان)

(٦) وفي (الهداية) حاله، ومثله في (الأثمار)

(*) قال في (البحر) (مسألة المؤيد بالله) ومن ذبح في ظلام ولم يعلم حياة المذبوح قبل ذبحه حرم، قلت: وذلك حيث هي مريضة، أو مسبوعة، أو نحو ذلك، لتعارض الحظر والإباحة، وإلا فالأصل الحياة. (بحر لفظا)

ذبح البهيمة وهي مريضة[١] أو متردية، أو نطيحة، فلابد أن يتحرك منها بعد الذبح ذنب، أو رأس، أو عضو من أعضائها حركة يدل على أنها كانت حية [٢] أو تطرف بعينها، فحينئذ يحل أكلها، وإن لم يتحرك منها شيء بعد ذبحها لم يحل أكلها[٣] قال الفقيه يحي بن أحمد حنش: هذا إذا لم يعلم[٤] حياتها وقت الذبح، وقال الناصر: ما انتهى إلى أن يكيد[٥] بنفسه فلا أرى أكله، وحمل على الكراهة.

---

(١) وأما الصحيحة فتحل؛ لأن الأصل الحياة، ولا يشترط حركتها بعد الذبح. (قرز)

(فائدة) قال بعض أصحاب الشافعي: من ذبح شاة، وقال: أذبح هذه لفلان رضا حلت الذبيحة؛ لأنه لا يتقرب إليه بخلاف من يتقرب بالذبح إلى الصنم، وذكر (الدواري): أن من ذبح للجن، وقصد به التقرب إلى الله تعالى ليصرف عنه شرهم فهو حلال، وإن قصد الذبح لهم فهو حرام، وفي تعليق الشيخ إبراهيم المروزي أنما ذبح عند استقبال السلطان تقربا إليه أفتى أهل بخارى بتحريمه؛ لأنه أهل به لغير الله، وكذا في (روضة النواوي) أن من ذبح للكعبة تعظيما لها لأنها بيت الله تعالى، أو لرسول الله ﷺ؛ لأنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فهذا لا يجوز أن يمنع حل الذبيحة، بل تحل، ومن هذا القبيل الذبح الذي يذبح عند استقبال السلطان استبشارا بقدومه، نازل منزلة الذبح للعقيقة لولادة المولود، ومثل هذا لا يوجب الكفر، وكذا السجود للغير تذللا وخضوعا، والذي صحح للمذهب أن السجود لآدمي تذللا وخضوعا يكون كفرا.

(ورد سؤال) على السيد (أحمد الشامي) رحمه الله في هذا المعنى، ولفظه: ما قولكم في عدة من المسلمين يرضون بعضهم بعضا بغنم وغيرها فهل تؤكل؟ أم هي حرام؟ لأن المؤيد بالله عليه السلام كان إذا اطلع على شيء من ذلك أدب الفاعل؟ فأجاب أن ذلك الرضاء إذا كان بالمراضاة وطيب الخواطر ولاجتماع القلوب، وازالة الشحناء فلا بأس بذلك وإلا كان حراما. (شامي) (قرز)

(٢) أو خطيط. (قرز)

(٣) لجواز أنه خرج روحها حال الذبح.

(٤) أو يظن وقيل: لا يكفي الظن على كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح

(*) ومثله في (الأثمار) و(الفتح) [وهو المختار].

(٥) بالياء المثناة من أسفل بعد الكاف

(*) أي بلغ حد النزاع وقيل: هو ما يموت بنفسه في يومه. (بستان)

(وندب الاستقبال)[١] وهو أن يكون الذبح إلى القبلة، ولو ذبح إلى غيرها جاز ما لم يكن على وجه الاستخفاف بالقبلة، قال في الانتصار: يحتمل أن الاستحباب لأجل الموت، فلو ذبح إلى غير القبلة ثم حرفها عند الموت فقد فعل المستحب، ويحتمل أن الاستحباب لأجل الذبح[٢] فلو ذبح إلى القبلة ثم حرفها إلى غيرها فقد فعل المستحب، قال وهو المختار، وقال ابن عباس: يكره استقبال القبلة بالذبح؛ لأن ذلك استقبال بالنجس[٣] **(ولا تغنى**[٤] **تذكية السبع)**[٥] فلو عدا السبع على البقرة أو الشاة فقطع أوداجها الأربعة لم يكف ذلك في تذكيتها، بل أن أدركت وفيها رمق ذكيت[٦] وحل أكلها، وإن أدركت ميتة حرمت.

(ولا) تغني تذكية **(ذات الجنين عنه)** فلو ذبحت شاة أو نحوها

(*) أي يجود نفسه يعالج سكرات الموت.

(١) بالمنحر، واختاره المؤلف، ولو حرفت إلى غير القبلة. (حاشية سحولي). (قرز) وقيل: بكلية بدنها.

(٢) والأولى الجمع بينهما. (قرز)

(٣) قلنا: نسك مشروع، كما شرع الترطب بالنجس في إشعار البدنة.

(٤) قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وإذا عدا السبع فقطع أوداجها الأربعة، ووجد فيها حياة فحكمه حكم ما وقع في بئر[١] إن لم يبق من الرقبة شيء وإلا قطعها. (قرز) ومثله (حاشية سحولي)

(*) ينظر لو ذبح من لا تحل ذبيحته هل يذبح كما في السبع؟ ولو كان قد أبان رأسه أو قطعه نصفين. من خط (حثيث) قلت: لعله كذلك.

(٥) ولو معلم غير مرسل. (قرز)

(٦) يعني: حيث بقي من الأوداج شيء، فإن لم يبق شيء في موضع الجناية وأمكن الذبح في باقي الرقبة غير موضع الجناية وجب. ذكره في التقرير. (بيان) ولفظ (حاشية سحولي): بل أدركت وفيها رمق ذكيت في الحلق إن أمكن، وإلا ففي غيره. (قرز)

---

(١) يطعن حتى يموت، فإن لم يقطع الأوداج، ولكنه قطعها نصفين فإنه يحل ما ذكاه، ولا يحل ما أبان. (زهور) و(بيان) وفي حاشية: فلو قطع السبع الشاة نصفين فقيل: يذكى النصف الذي فيه الرأس إذا ادرك حيا، والله أعلم. (شرح بهران) و(قرز) أنه لا بد من تذكية الجميع. (قرز).

فيخرج من بطنها جنين فإن تذكيتها لا تغني عن تذكيته، فإن خرج حيا ذكي، وإن خرج[١] ميتا حرم[٢].

وقال زيد بن على[٣] ومالك، والشافعي وأبو يوسف، ومحمد: إذا خرج ميتا جاز أكله، لكن زيدا، ومالك يشترطان أن يكون قد أشعر[٤] **(وما تعذر[٥] ذبحه)** [في حلقه] من الحيوانات التي تؤكل، وتعذره يكون إما **(لند)** منه وهو فراره حتى لم يمكن أخذه **(أو وقوع)** في مكان ضيق، نحو أن يقع **(في بئر)** لا يمكن استخراجه منها حتى يموت **(فبالرمح[٦]**

---

(١) وهذا إذا قد حلته الحياة، وإلا فهو لحمة كجزء من أمه، ذكر معناه في شرح الخمس المائة في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾. (قرز) ومعناه في (حاشية سحولي)

(٢) وبه قال أبو حنيفة لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ﴾. إلخ.

(٣) والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وأحمد.

(*) واحتجوا بقوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» قلنا: الحديث المشهور فيه ذكاة أمه بالنصب لذكاة الأخيرة، وهذا يقتضي أن تقديره كذكاة أمه [واحتج أصحابنا بقول الشاعر:

وعيناك عيناها وجيدك جيدها ... ولكن عظم الساق منك دقيق

(زهرة)] وأما مع رواية الرفع فالظاهر معهم؛ لكن معارض برواية النصب، فالمعنيان متدافعان، وإذا تعارضت الروايتان، أو تدافع المعنيان عمل بالأشهر منهما، والأشهر النصب، ويعضده قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾اه (غيث) [وفي (أصول الأحكام) و(الشفاء) أنه حجة لنا ولو رفع، ومثله في (الكشاف) (شرح فتح)

(٤) ليحل أكله

(*) قال في (روضة النواوي): إذا ذبح الحيوان وله يد شلاء هل تحل بالتذكية؟ أم هي ميتة؟ وجهان ـ الصحيح الحل. (حثيث) (قرز)

(٥) وأما لو كان الحيوان على بعد من الذابح، وخشي موته قبل وصوله إليه هل يحل بالرمح ونحوه؟ لا يبعد كذلك. من (شرح حثيث) وظاهر (الأزهار) خلافه وهو أنه لا يحل، وقواه ابن (راوع) ومثله عن (الشامي) إذ ذاك مخصوص بالند.

(٦) لما روى عن النبي ﷺ أنه قسم مغنما بذي الحليفة فند بعير فتبعه رجل من المسلمين فضربه بسيف، أو طعنه برمح فقتله، فقال ﷺ: «إن لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحوش فماند فافعلوا به هكذا» اه مذاكرة [قال في النهاية: الأوابد جمع آبدة وهي التي قد تأبدت، أي: تو حشت ونفرت].

ونحوه[١]) تجوز تذكيته (ولو) وقع ذلك (في غير[٢] موضع الذبح) إما طعن برمح، أو رمى بسهم، أو ضرب بسيف على ما يمكن، لكن إن أمكن أن يجعل ذلك في موضع الذبح فهو الواجب وإن تعذر فحيث أمكن حتى يموت[٣] هذا ما حصله أبو طالب للمذهب، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وقال مالك، والليث، وربيعة: لا يحل إلا بالتذكية في النحر.

(نعم) وما وقع في المكان الضيق فتعذر قتله إلا بتقطيعه[٤] إربا إربا، وهو حي[٥] جاز ذلك[٦] رواه في التقرير عن القاضي جعفر، فإن كان قتله ممكن قبل التقطيع فهو الواجب ولا يجوز خلافه.

---

(١) من سائر الآلات للذبح فقط

(*) أو أرسل عليه كلب صيد ينظر.

(٢) فإن خرج بعد ذلك وبه رمق ذكي. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٣) لقوله ﷺ لمن سأله في الواقع في البئر: «وحق أبيك لو طعنته في فخذه لا جزاك». (بستان)

(٤) ويحرم ما قطع منه وهو غير قاتل إلا أن يكون متصلا كالذي أبين من الصيد على الخلاف فيه. (بيان) وفي (الغيث): ما قطع وهو لا يموت منه فهو بائن من حي فلا يحل، سواء اتصل الفعل أم لا، وهو أولى، وقرره، وأما لو كانت الأولى قاتلة حلت وما بعدها. (قرز)

(*) فلو قطع بالسيف شطرين حلا، ولو أحدهما أقل ولا رأس معه. (تذكرة لفظا)

(مسألة) من وجد حيوانا مذكى في دار الإسلام، ولم تعلم تذكيته حل ما لم تكن فيه أثر جراحة تدل على أنه مات منها [ذكره المؤيد بالله عليه السلام. (بيان)]

(*) والإرب بالكسر يستعمل في الحاجة، وفي العضو والجمع آراب مثل حمل وأحمال. مصباح.

(٥) متصل تعذر التذكية من أول التقطيع إلى آخره.

(٦) إذا كانت الأولى قاتلة منها ذكره المؤيد بالله. (بيان)

(باب [الأضحية])

والأضحية[١] (تسن لكل مكلف)[٢] سواء كان ذكرا أم أنثى.

فإن قلت: هلا احترزت من الكافر فإنه مكلف، وليست بسنة في حقه، يعني: لا يصح منه التسنن مع كفره.

قال عليه السلام: استغنينا بما ذكرناه في الذبح من اشتراط الإسلام فإن ذبيحة الكافر ميتة[٣] فكيف تكون أضحية، وقال أبو حنيفة: إنها واجبة[٤] على المسلم الغني إذا كان مقيما، سواء كان من أهل الأمصار، أم من أهل السواد.

---

(١) يدل عليها قوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢﴾ وقوله ﷺ: (ما أنفقتم من شيء أحب إلى الله تعالى الخبر من نحير ينحر في يوم عيد) إلى غير ذلك من الأخبار. (بستان) قال فيه: والمستحب لمن كان قادرا على الأضحية متمكنا منها ورأى هلال ذي الحجة أن لا يقلم أظفاره ولا يأخذ من شعره حتى يضحي؛ لقوله ﷺ: «من كان له ذبح يذبحه، فإذا أهل من هلال ذي الحجة فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيء حتى يضحي) (بستان)

(*) ويدل عليها قوله ﷺ (استسمنوا في ضحاياكم، فإنها على الصراط مطاياكم، استفرهوها) أي: اطلبوا الفاره منها، وهو الجيد. قيل: إن مراده أن ثوابها هو المطية؛ لأنه بسببه يجوز الصراط، فكأنه استمطاه، ويحتمل أن الله تعالى يجعلها يوم القيامة حقيقة. (غيث)

(٢) حر مسلم. (فتح) فلا تصح من الصغير، والعبد لا يملك، ولا يشرع في حق المكاتب. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) متمكن. (قرز)

(٣) لكن يلزم لو وكل مسلما أن يصح، وليس كذلك فالتعليل لكونها قربة، وهي لا تصح منه أولى. (سماع سحولي)

(٤) لنا ما روى عن عكرمة عن ابن عباس، عن النبي ﷺ (قال: ثلاثة علي فرض ولكم تطوع، النحر، والوتر، وركعتا الفجر) وروي عنه ﷺ في الأضحية أنه قال: أمرت أن أضحي، ولم تؤمروا) وروي عنه ﷺ أنه قال في الأضحية: (هي كتبت علي ولم تكتب عليكم) (لمع بلفظه)

(*) غير فرض.

قال: ويجب على الغني أن يضحي عن كل واحد من أولاده الصغار إذا لم يكن لهم مال، فإن كان لهم مال ضحى من مالهم.

قال مولانا عليه السلام: وينبغي أن نتكلم في ما يجزئ منها، وفي وقت ذبحها.

أما ما يجزئ منها فيجزئ (**بدنة عن عشرة**[١] **وبقرة عن سبعة، وشاة**[٢] **عن ثلاثة**) وقال أبو حنيفة، والشافعي: البدنة عن سبعة كالبقرة، والشاة عن واحد ووافقهما الأخوان[٣] في الشاة (**وإنما يجزى**) في الأضحية (**الأهلي**) لا ما كان وحشيا كالظباء، والوعول، وبقر الوحش، والعبرة بالأم عندنا وأبي حنيفة، فإن كانت أهلية أَجْزَتْ، وإن كانت وحشية لم تجز، وقال الشافعي: لا تجزئ حتى يكون الأبوان أهليين.

(و) إنما تجزى (**من الضأن الجذع فصاعدا، ومن غيره الثنى فصاعدا**) فلا يجزئ في الأضحية دون الجذع من الضأن، ولا دون الثني من غيره، والجذع من الضأن[٤] ما قد تم له حول[٥] والثني من الضأن

---

(١) متسننين.

(*) ويعتبر في الشركاء في الأضحية أن يكونوا قاصدين للقربة كلهم؛ لا إن كان بعضهم قاصدا اللحم فقط فلا يتبعض الحيوان، خلافا للشافعي. (بيان) ظاهر هذا ولو كان بعضهم مفترضا، وبعضهم متنفلا، وهو خلاف ما تقدم في الهدي، والمختار ما تقدم. من خط (حثيث) ولفظ حاشية: وعن (الشامي) ما إذا اختلفوا وجوبا وسنة فالقياس ما تقدم في الحج أنه لا يجزئ، وأما إذا اختلف وجه السنة كعقيقة وأضحية، حيث قلنا: يصح الاشتراك في العقيقة، فالقياس الإجزاء.

(٢) ينظر لو ضحى بشاة عنه وعن ولديه، وهما صغيران هل تجزئ مشاركته لهم أم لا تجزي؟ الأولى: أنها لا تجزئ. (حثيث) (قرز)

(*) وإذا أراد الرجل أن يضحي عنه وعن أولاده المكلفين ملكهم القدر المجزي ثم يذبح بإذنهم. وفي بعض الحواشي: إنه يجزئ عنه وعنهم بمجرد الإذن مطلقا، كما لو اعتق عبده عن غيره بإذنه أنه يجزئ، ويكون من التمليك الضمني. (قرز)

(٣) وقواه الإمام شرف الدين في (الأثمار) واحتج له.

(٤) والبقر والمعز.

(٥) فإن أجذع الضأن أي: سقطت أسنانه قبل كمال الحول فقيل: لا يجزئ حتى =

والمعز والبقر ما تم له حولان، والجذع من الإبل ما تم له أربع سنين، والثني منها ما تم له خمس [١] سنين، وقال أصحاب الشافعي: إن الجذع من الضأن ما تمت له خمسة أشهر ودخل في السادس.

وقال أصحاب أبي حنيفة: ما تمت له ستة أشهر، ودخل في السابع، ومثله عن المنصور بالله.

قال مولانا عليه السلام: ولما ذكرنا ما يجزى من الأضحية أخذنا في تبيين مالا يجزى منها، وجملة مالا يجزى اثنتا عشرة، وهي (الشرقاء[٢]) وهي

= يكمل حوله، وقيل: بل يجزئ، ويكون الإجزاء هنا كالاحتلام قبل كمال خمسة عشر حولا. (أثمار)

(١) ودخل في السادسة. (بيان)

(٢) وتحصيل الكلام في اليسير والكثير أن الشق ونحوه إما أن يكون طولا أو عرضا، إن كان طولا فإن كان دون الثلث من العرض أجزت، فإن قطع ذلك أو شق عرضا وهو دون الثلث في الطول لم يمنع الإجزاء، وإن بلغ الثلث طولا فعند السادة على ما رواه في (شرح الإبانة) أنه لا يجزئ، وهو قول أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: يجزئ، فإن كان الشق والقطع في أكثر من الثلث طولا، فإن كان دون الثلث عرضا أجزت، وإن كان في الثلث عرضا لم تجزئ عند أبي حنيفة، ومحمد، ورواية (شرح الإبانة) عن السادة، قال بعض المتأخرين: والفقيه يحي بن حسن البحيبح لا يخالف هنا، وقال أبو يوسف: يجزئ إلا أن يكون الشق والقطع أخذ النصف طولا وعرضا فما زاد.

وإن كان الشق والقطع عرضا، وهو دون الثلث في الطول أجزت، فإن كان في الثلث طولا، وهو دون الثلث عرضا، فكذلك، فإن كان الثلث في الطول والعرض جميعا فعلى الخلاف الأول في الإجزاء وعدمه، وإن كان فوق الثلث طولا وعرضا لم يجز إلا عند أبي يوسف، إلا أن يكون الشق والقطع في النصف طولا وعرضا لم يجز أيضا عنده. (تكميل لفظا)

وحاصل الحاصل في الشق: أن تقدر لو شقت الأذن من الجانب الآخر إلى أن يبلغ الشق الأول، وأبين ما بين الشقين أن ينظر في ذلك المبان المقدر كم مساحته من الأذن، فإن كان دون الثلث عفي عنه، وإن كان قدر الثلث أو أكثر لم يعف عنه فلا يجزئ. سيدنا عبد الله بن حسين دلامة رحمه الله. (قرز)

(*) وسواء كانت هذه الأشياء تنقص القيمة أم لا؟ وأما ما ينقص القيمة من غير هذه =

مشقوقة[١] الأذن وقيل: نصفين[٢] (والمثقوبة)[٣] وهي مثقوبة الأذن (والمقابلة)[٤] وهي مقطوعة طرف الأذن[٥]، وقيل: مقدمه[٦] (والمدابرة) وهي مقطوعة جانب الأذن[٧] (والعمياء، والعجفاء[٨]) والعجفاء: هي التي لا نقيَّ[٩] لها، ولا سمن، وقال الغزالي: هي التي لا يأكلها المترفون[١٠] ومثلها شديدة المرض، وإن لم تكن قد أعجفت[١١] . . . .

= الأشياء فلا تجزئ، وإن كان مما لم ينص الشرع عليه، وذلك كشديدة المرض، وكالمجروحة جراحة تنقص القيمة ولو كانت ثمينة [سمينة نخ]فإنها لا تجزئ، واليسير في الطرف الآخر نصف العشر، كالمأذون وغيره وهذا الطرف الثاني مزيد من المؤلف رحمه الله. (وابل)

(*) عبارة (الفتح) في المتن أهلية غير معيبة بمنصوص، أو ناقص قيمة، ويعفى عن اليسير في ذلك كله. بلفظه. غير المثقوبة. (قرز) وهو دون الثلث. (شرح فتح لفظا) ويكون في العجفاء بالقيمة. (قرز)

(١) طولا.

(٢) عرضا[والجميع عيب وإنما الخلاف في التفسير].

(٣) وإن قل. (قرز)

(٤) قيل: بالكسر.

(٥) وأبين و إلا فهي الشرقاء.

(٦) مما يلي الوجه.

(٧) مما يلي الدبر من مؤخرها مما يلي الرقبة. (قرز)

(٨) قال في الكافي: وتجزي الجرباء إذا كانت سمينة، قال فيه: وتجزيى الهتماء، والثولاء، وهي المجنونة ـ والله تعالى أعلم ـ وقيل: هو داء يصيب الشاة يشبه الجنون، وترخى معه الأعضاء. (بيان) وفي (هامش البيان): ولا تجزي عندنا، خلاف الحنفية إذا كانت سمينة، ، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا تجزي الجرباء، ولا الثولاء، وهو المقرر، ولو سمينة حيث ذهبت، لا لأجل كبر، وأما لأجل كبر فلا تجزئ؛ لأنها هرمة. (بيان)

(٩) بفتح النون، وفي القاموس بكسر النون وسكون القاف

(*) المخ.

(١٠) وهذا تفسير مجهول، والأولى ما يسمى في العرف عجفاء [. (ديباج) (قرز)].

(١١) بفتح الجيم.

(وبينة العور[١] و) بينة (العرج) وهى التي لا تبلغ المنحر[٢] على قوائمها الأربع، وعن الشافعي: إذا تأخرت عن الغنم لم تجز (ومسلوبة[٣] القرن، والأذن[٤] والذنب[٥] والإلية، ويعفى عن اليسير)[٦]، قال في الكافي للهادي، والمؤيد بالله: واليسير دون الثلث[٧] وهكذا عن الأمير الحسين،

---

(١) قال في روضة النوواي: ولا يجزئ العوراء التي ذهبت إحدى عينيها، وكذا إن تعيبت على الأصح، وتجزئ العشواء على الأصح وهي التي تنظر النهار دون الليل؛ لأنها تنظر وقت الرعي، فأما العمياء وضعيفة إحدى العينين فقطع الجمهور أنها لا تمنع.

(٢) فلو بلغت المنحر عليها أجزت ولو عرجت. (كواكب) [. (قرز)]

(*) يعني من البيت إلى الجبانة. سماعا.

(٣) خلقة، أو كسرا. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) لفظ (شرح الفتح) فإن هذه لا تجزئ، وإن لم تنقص قيمتها، وأما غيرها فما نقص القيمة كشديدة المرض، والمجروحة. (لفظا)

(*) الأسفل الذي تحله الحياة. (قرز) فيما كان معتادا كالمعز، وأما إذا كانت الأضحية من الضأن، فإن كان قد نبت ثم سلب لم تجز، كما قد يجري في كثير من الكباش. (قرز) وإن لم يكن له قرن من الأصل أجزأ؛ إذ لا تعتاد ذلك، هكذا قرر. وفي (حاشية سحولي) لا يجزئ. (قرز) التقرير موهم أن وجود القرن شرط فيما يعتاده ومالا [فلا]، وليس الأمر كذلك كما يفهمه (الأزهار) في قوله: وكونه كبشا موجوا، أقرن الخ. فالضابط أنه لا يجزئ مالا قرن له مما يعتاد القرن مطلقا، وأما ما لا يعتاده كالكباش فيجزئ ما لا قرن له من الأصل، لا ما سلب بعد النبات. إفادة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله تعالى.

(٤) وأما الأشرج، وهو ما كان له أحد الخصيين من أصل الخلقة، فالمقرر أنه يجزئ أضحية، ويكون كالخصي. (سماع).

(٥) ولا فرق في الأربعة الأخيرة بين أن تكون ذاهبة من أصل الخلقة، أو طرأ عليها الذهاب ذكره في (كواكب) (تكميل لفظا)

(٦) يعود إلى الكل غير الأذن المثقوبة. (قرز) وتكون في العجفاء بالقيمة [. (شرح فتح)]. (قرز)

(٧) لقوله ﷺ (والثلث كثير) [. (حاشية بستان)]

(*) فعلى هذا إذا كان الشق بطول الأذن أكثر من الثلث، وهو بجانب منها، وذلك الجانب أقل من الثلث لم يضر؛ لأنه لو قطع وأبين كان أقل من الثلث، مثاله في الطول أن يشق طولا، وفي العرض عرضا. (تعليق). (قرز)

والفقيه يحي بن حسن البحيبح، وعن بعض المذاكرين اليسير الثلث، قال الفقيه علي: ويعرف في العين بالمساحة [١] في مد البصر [٢] بأن يترك لها العلف لتنظره بالصحيحة ثم بالمختلة[٣].

فصل

في بيان وقت الأضحية

(و) اعلم أن **(وقتها لمن لا تلزمه الصلاة من فجر النحر إلى آخر ثالثة)** [٤] أي: يوم النحر ويومان بعده، وإذا ذبح بالليل[٥] في اليومين الأخيرين جاز، وقال الشافعي: وقتها يوم النحر، وثلاثة أيام بعده، ومثله عن المنصور بالله، والذي لا تلزمه الصلاة الحائض والنفساء، وكذا من يرى أنها سنة [٦] فحكمه حكم الحائض في الوقت (و) وقتها **(لمن تلزمه)** الصلاة **(وفعل[٧] من عقيبها)** فمن كان يرى وجوبها، وأنها فرض عين[٨]

---

(١) هذا إذا كان في إحدى العينين، وبيانه أن يترك لها وقت الجوع علفا، ويفتح عينها الصحيحة، وتنظر إليه وتستدعى له، ثم يسد على العين الصحيحة، ويترك العلف دون تلك المسافة ويفتح العين السقيمة، وتستدعى له على النحو الأول، فإن رأت في قدر ثلثي المسافة، أو فوق، أو دون قدر ذلك من الرؤية عمل بحسبه، وكالسمع، والشم، وإن حصل غالب الظن عمل عليه. (تكميل لفظا) (قرز)

(٢) هذا إذا كان في أحد العينين. (قرز) [وأما في العينين فيعتبر بغيرها .(قرز)].

(٣) فإن حصل غالب الظن عمل عليه. (تكميل لفظا) (قرز)

(٤) وتعجيلها في اليوم الأول أفضل.

(٥) لكن تكره التضحية، والذبح بالليل مطلقا. روضة نواوي، وفي (البحر) تجزئ من غير كراهة. (قرز)

(٦) أحد قولي المؤيد بالله، وزيد بن علي، والناصر.

(٧) أي: صلى، ولو قضاء للبس وقيل: إن كانت أداء، وإن كانت قضاء جاز قبلها. (قرز) ولفظ حاشية: فلو ترك الصلاة ليوم ثاني للبس، ثم بان بعد الزوال أنه اليوم هل يجزئ الذبح في اليوم الأول أو لابد أن يصلي ويذبح بعد ذلك؟ الأقرب أنه يجزئ. ولا يقال: تأخر الأيام في حقه كما تأخر في الحج؛ لأن الحج مخالف للضرورة.

(٨) إحدى روايتي القاسم، ويروى عن الهادي، وأبي العباس.

أو فرض كفاية (١) ولم يصلها غيره(٢) فإنها لا تجزيه إلا بعد أن يصلى **(وإلا فمن الزوال)** (٣) أي: : إذا كان يرى وجوب الصلاة ولم يصل لم تجزه الأضحية إلا من بعد خروج وقت الصلاة، وهو الزوال **(فإن اختلف وقت الشريكين**(٤)**)** فكان وقت أحدهما من الفجر، والثاني من بعد الصلاة، أو من الزوال **(فأخرهما)** (٥) ولا تجزئ من وقته متأخر أن يقدمها في وقت شريكه، فإن قدم لم تجز أيهما؛ لأنها إذا بطلت على أحدهما بطلت على الآخر (٦) فلا يجزئ لهما جميعا إلا مع التأخير.

فصل

في بيان ما تصير به أضحية (و) هي **(تصير أضحية بالشراء)** ونحوه(٧) **(بنيتها)**(٨) وقال الشافعي: لا تصير أضحية حتى ينوي عقيب الشراء، وفي قول حتى يلفظ، ومتى تعينت الأضحية **(فلا)** يجوز أن **(ينتفع**

---

(١) إحدى روايتين عن القاسم، وتخريج أبي طالب ليحيى عليه السلام، وأحد قولي الشافعي.

(٢) في الميل.

(٣) المراد دخول الوقت المكروه

(*) لمن لم يتركها للبس، فمن بعد الزوال في اليوم الثاني، وقيل: بل من الزوال في اليوم الأول، لمن تركها للبس ثم انكشف له.

(٤) ومن شرط الاشتراك أن يكونوا مضحين جميعا، فلا يجزئ أن يكون لأحدهم دون الثلث في الشاة، ولا دون السبع في البقرة، ولا دون العشر في البدنة، ولا طالب للحم، ونحو ذلك. (شرح أثمار معنى) (قرز)

(٥) فإن غاب أحدهما أو تمرد باع الحاكم نصيبه إلى من يضحي. (شامي) والمذهب أن للشريك ولاية في بيع مقدار حصة شريكه إلى مضح آخر، كما قالوا في المدبر وغيره، لأن ولايته أخص ـ والله أعلم ـ فإن لم يمكن البيع شراها من الحاكم، فإن لم يكن حاكم فمن صلح لئلا يتولى الطرفين واحد. (قرز) ومثله عن (الشامي)

(٦) ويضمن لشريكه قيمتها. (معيار) (قرز)

(٧) كلما دخلت في ملكه باختياره ومعناه في (حاشية سحولي)

(٨) الأضحية على ثلاثة أوجه الأول: أن يوجبها معينة، كأن يقول: علي الله أن =

قبل) وقت[١] **(النحر[٢] بها ولا بفوائدها)** وقال الشافعي، والوافي: يجوز أن ينتفع بلبنها إذا فضل عن ولدها، كصوفها ولبنها حيث لا ولد، وأما بعده فجائز (و) يجوز [٣] له أن **(يتصدق[٤] بما خشي فساده[٥])** من فوائدها[٦] قبل مجئ يوم النحر.

قال عليه السلام: ولعل هذا حيث يرى أنها واجبة، وأما إذا كان يرى أنها

= أضحي بهذه الشاة، وتلفت لا بجناية ولا تفريط لم يلزمه شيء وإذا كانت بجناية أو تفريط ضمن قيمتها يوم التلف ولا يوفى إن نقصت عما يجزئ، وإن أوجبها في ذمته فإما أن يشتريها بنية كونها عن الذي في ذمته، وتلفت بجناية وتفريط لزمته القيمة، ولو زادت على الواجب [لتعلق القربة بالزائد]ويتصدق بالزائد حيث لم يبلغ ثمن سخلة، ويوفي إن نقصت عما يجزئ، وإن كان لا بجناية ولا تفريط لم يلزمه إلا الواجب، وسواء زادت قيمتها أو نقصت، وإن عينها من غنمه وتلفت كان الواجب دينا وسواء تلفت بجناية أو تفريط أم لا، ولا يلزمه زائد قيمتها لو كان ثم زيادة؛ إذ لا حكم للتعيين في ملكه. (عامر) و(هبل) (قرز)

(١) لا فائدة للوقت من دون نحر.

(*) هذا للفقيه يوسف؛ لأنه لا يجوز الانتفاع بها قبل دخول الوقت، والصحيح أنه لا يجوز إلا بعد الوقت، والذبح، وكلام الفقيه يوسف إنما هو في الفوائد فقط، وأما في العين فالظاهر أنه لا يجيز صرفها إلا بعد الوقت، وبعد الذبح وقد أشار إلى هذا في (الكواكب) وأما الفوائد فيكفي الوقت وإن لم يذبح.

(٢) فمفهوم كلام (الأزهار) وأما بعد النحر فله الانتفاع، وقد حمل على أنه يرى أنها واجبة [كما يأتي في قوله: وأن ينتفع إلخ.] كما ذكره في (شرح الأزهار) عن الإمام عليه السلام، وأما حيث أوجبها فليس له الانتفاع، ولفظ (البيان): وأما حيث أوجبها فلا يأكل منها شيئا، كما في الهدي إذا أوجبه، وظاهره سواء أوجبها معينة، أو غير معينة، فيفترق الحال بين أن يوجبها ولا يأكل منها شيئا كالهدي، وبين أن يرى وجوبها فله الأكل كما تقدم ـ والله أعلم ـ. (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى.

(٣) بل يجب.

(٤) وظاهر هذا أنه لا يجب الترتيب الذي في الهدي؛ إذ لا يختص صرفها بمكان ولا مصرف بخلاف الهدي كما مر. (حاشية سحولي لفظا) يقال: الوقت كالمكان فينظر.

(٥) إذا لم يبتع كما في فوائد الهدي. (زنين) و(بيان)

(٦) وأصلها.

سنة فله أن ينتفع بالفوائد[١] سواء خشي فسادها أم لا.

تنبيه لو شراها بنية الأضحية، ثم أنها مضت أيام النحر ولم يذبحها فإنه[٢] لا يسقط[٣] النحر عند الأزرقي[٤]، والشافعي، قال الفقيه محمد سليمان: وهو الصحيح، وقال أبو حنيفة، وأبو طالب: يسقط فيجزئه[٥] أن يتصدق بها حية، وإن ذبحها بعد أيام النحر تصدق بها وبالنقصان[٦] الحادث بالذبح (**فإن فاتت**) عنده بموت أو سرق (**أو تعيبت**)[٧] بعور، أو عجف أو غيرهما (**بلا تفريط لم يلزمه البدل**)[٨] قال الفقيه يحي بن أحمد

---

(١) قلنا: قد تعلقت بها القربة، فالصحيح أنه يلزمه التصدق بها مطلقا [وقيل: مخصوص]ولو قلنا: إنها سنة، وقواه (حثيث) ومثله عن الإمام شرف الدين، وقواه (المفتي) و(الشامي)

(*) وبها[.(قرز)]

(٢) وإذا قلنا: إنه لا يبطل فهل يجزئه أن يذبح في غير أيام النحر بعد مضيها؟ أو ينتظر إلى العام القابل حتى ينحرها فيه؟ قال الشافعي: لا ينتظر بل يصنع بها بعد أيام النحر ما يصنع بها في أيامه.

(٣) عند من أوجبها.

(*) كما لو مات صاحب الأضحية فإنهم يضحون ورثته ذكره القاضي زيد، وقال أبو حنيفة، ومالك: إنها تكون لورثته يفعلون بها ما شاءوا، ولو كان أبوهم قد أوجبها، رواه في (اللمع) (بيان معنى) ولعل هذا على القول بوجوبها، لعله بعد أن أوجبها، لا لو كان مذهبه الوجوب؛ لأنه مات قبل الوجوب، لعله يقال: قد تعلقت القربة بالشراء بنية الأضحية والله أعلم. (قرز)

(٤) هذا حيث أوجبها، أو يرى وجوبها، وعليه كفارة يمين إذا كان قد تمكن [. (قرز)].

(٥) بل يجب.

(٦) ووجب الأرش؛ لما كان النحر ساقطا عندهم، ولو كان التغيير إلى غرض لتعلق القربة. (مفتي)

(٧) قيل: في غير حالة الذبح. (بحر معنى) والمذهب أنها لا تجزئ، ولو تعيبت حالة الذبح.

(٨) والأصل في ذلك ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله أوجبت على نفسي أضحية ثم إنه أصابها عور؟ قال: «ضح بها». (صعيتري)

حنش: ولو شراها قبل بلوغ سن الأضحية كانت أضحية بشرط بلوغه، فلو تعيبت قبل ذلك[١] لم يمنع من إجزائها[٢] **(ولو أوجبها)** على نفسه ثم فاتت، أو حدث بها نقص قبل النحر لم يلزمه إبدالها، وإنما يسقط وجوب الإبدال **(إن عين[٣])** الأضحية في بهيمة يملكها، فإن لم يعينها[٤] فهي في ذمته حيث يأتي بها **(وا)** ن **(لا)** تفت من دون تفريط منه، بل فاتت أو تعيبت بتفريط منه، أو تعد، أو كان أوجبها من غير تعيين[٥] واشترى بنيتها **(غرم قيمتها يوم التلف)** [٦] ولا يلزمه قيمتها[٧] يوم شرائها.

(*) ويلزمه أن ينحرها مع ذلك، ولا شيء غير ذلك. (قرز)

(١) قبل الذبح وقيل: قبل بلوغ سن الاضحية.

(٢) ونظره في (البحر) ولعل وجه النظر أنها تصير أضحية عند بلوغ السن، وعند بلوغه قد صارت معيبة فلا تجزي. محمد بن يحيى (بهران) فعلى هذا لا شيء يلزم، كما لو نذر بالتضحية بالمعيب لم يلزمه شئ، وإنما يلزم إذا تعيبت بعد بلوغ سن الأضحية فقد صح الإيجاب فيجب عليه الذبح، ولو معيبة لأنه بغير تفريط. (شامي) (قرز)

(*) بل يمنع، يعني: الإجزاء، وأما الذبح فيجب عليه بل لا شيء. (قرز)

(٣) وعليه كفارة يمين لفوات نذره، وهو التضحية بها ـ والله أعلم ـ (كواكب) إذا كان قد تمكن. (مفتي)

(*) صوابه إن أوجبها معينة. (قرز)

(*) فإن عين ثم مات قبل أيام النحر لزم الورثة نحرها، واقتسموا على قدر حصصهم في الميراث. (بحر) و(شرح أثمار) (قرز)

(٤) أو كان يرى وجوبها. (قرز)

(٥) بل في ذمته.

(٦) أو يوم التعيين.

(*) حيث أوجبها معينة. (قرز)

(٧) يقال: ما أوجب من دون تعيين فهو باق في ذمته حتى يضحي به، ولا يقال: تلزمه القيمة. (كواكب)

(*) إذا أوجبها في الذمة، واشترى بنيتها ثم تلفت، فإن كان بتفريط منه فالواجب المثل، ولو كانت زائدة على ما يجزئ، وإلا يفرط فقيمتها يوم التلف، كما ذكره في الكفايات، بخلاف ما لو عين الأضحية في بهيمة له، فإن فرط غرم قيمتها يوم التلف، وإن لم يفرط لم يلزمه شئ، وقد ذكره في الكتاب. (بيان معنى) وفي (البيان): وإن تلفت =

(و) إذا تلفت، وقد كانت[(١)] صارت عجفى[(٢)] لا بتفريط[(٣)] منه ثم تلفت بتفريطه[(٤)] وكانت قيمتها لا تبلغ قيمة أضحية مجزئة وجب عليه أن (يوفي) [(٥)] على قيمتها (إن نقصت عما[(٦)] يجزئ) حتى يشتري ما يجزئ؛ لأن ما أوجبه غير معين فهو في ذمته حتى يأتي به (وله البيع لإبدال[(٧)] مثل

= بغير تفريط بقي عليه الواجب الأصلي، وهو الذي يجزئ. بلفظه [.(قرز)].

(١) الأولى حذف قوله: كانت. وهي محذوفة في كثير من النسخ.

(٢) لا فرق.

(٣) صوابه بتفريط، وهي معينة؛ إذ لو عجفت في المعينة بغير تفريط، فلا شيء عليه إلا قيمتها عجفاء، ينظر. لعل وجه النظر أن ظاهر (الأزهار) حيث كانت بتفريط أنه يلزمه أن يوفي إن نقصت عما يجزئ مطلقا، من غير فرق والله أعلم. (قرز)

(*) وأما لو صارت عجفاء بتفريطه ضمن قدر النقصان، ولو كانت قيمتها يوم التلف تفي بما يجزئ كما في الهدي [.(قرز)].

(٤) لا فرق لأنها غير معينة. (قرز)

(٥) يقال: لا يخلو إما أن يوجبها معينة، أو غير معينة أن أوجبها معينة ثم تلفت لم يلزمه إلا قيمتها، وعليه (الأزهار) بقوله: ويتعين الأخير لغير الغاصب يوم التلف، إن تلفت بتفريط ولو نقصت عن المجزئ، وإن تلفت بلا تفريط ولا جناية فلا ضمان، كما مر في النذر في قوله: ويضمن بعده ضمان أمانة قبضت، لا باختيار المالك، وإن أوجبها غير معينة بل في الذمة، ثم اشترى شاة بنية الأضحية لزمته التوفية إن نقصت عما يجزئ؛ لأن ما أوجبه غير معين فهو في ذمته حتى يأتي به، سواء تلفت بتفريط أو بغير تفريط إلا أنه إذا فات بتفريط لزمه المثل كما تقدم في الهدي بقوله: فإن فرط فالمثل.

ولفظ (البيان) (مسألة) من أوجب على نفسه أضحية في الذمة، ثم اشترى شاة بنيتها، ثم تلفت عنده بتفريطه لزمه أن يبدلها بمثلها، ولو كانت زائدة على ما يجزئ في الأضحية، وإن تلفت بغير تفريط بقي عليه الواجب الأصلي، وهو الذي يجزئ. بلفظه من خط (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى.

(٦) ظاهر الكتاب ولو كانت معينة، وقيل: هذا إذا كانت غير معينة، فأما المعينة فلا يجب عليه أن يوفي على قيمتها. (شرح أثمار) ولفظ (الوابل) غالبا احتراز من أن تكون الأضحية معينة فإنه لا يلزمه أن يوفي إن نقصت عن المجزي. بلفظه.

(٧) حيث كانت غير معينة وظاهر (الأزهار) خلافه

(*) وشكك الإمام شرف الدين البيع لإبدال مثل، وأما الأفضل فيجوز، أو لخشية =

أو أفضل) ذكره صاحب الوافي، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: المراد إذا خشي عطبها كالهدي فإنه لا يجوز بيعه إلا إذا خشي عطبه[١]، وقال بعض المذاكرين: بل هي بظاهرها[٢] أنه يجوز البيع من غير خشية **(ويتصدق[٣] بفضلة الثمن)**[٤] ذكره صاحب الوافي **(وما لم يشتره[٥] فبالنية حال الذبح)** تصير أضحية إن كان هو الذابح بنفسه، فإن كان يذبح له غيره فالنية عند الأمر[٦] أو عند الذبح، وإن ذبحت من غير إذنه، فقال أبو طالب، والوافي: إنها لا تجزي وعلى الذابح[٧] قيمتها، قال الفقيه

= العطب، لكن قد جاز الإبدال لمثل في خبر حكيم بن حزام، وعروة البارقي في بيعهما الأضحية التي أمرهما النبي ﷺ، وتقريره بيعها، وترك الإنكار ظاهر. (غيث)

(١) أي: تلفها

(٢) وهو ظاهر (الأزهار)

(٣) في وقت التضحية ، وإن اشترى به سخله وذبحها فيه فأفضل . (بيان بلفظه) إلى هنا على القول بوجوبها. [وقيل: مخصوص ولو كانت سنة، وقواه (المفتي) و(الشامي) (قرز) (حثيث)].

(٤) أو القيمة. (شرح فتح) وقيل: التصدق في الواجب واجب، وفي المندوب مندوب.

(٥) صوابه وما لا يتملكه.

(٦) إن قارن الذبح، وإلا كان مخالفا (للأزهار) لا لو تقدم فلا يجزئ؛ لأن الأضحية جاءت بخلاف القياس. (رياض)

(٧) وهو الأرش؛ لأنه غيرها إلى غير غرض، فاستحق الأرش؛ لأنها لم تبق لها قيمة بالنظر إلى فوات غرضه، وكأن الأرش هو القيمة.

(*) قلت: ولا يخلو ذلك من إشكال، والأولى أن يقال: إن لم تتعين أضحية فأتلفها متلف فكسائر الأموال المجني عليها وإن تعينت، فإن قلنا: يشترط في الأضحية مباشرة المالك للذبح أو أمره ضمنها المتلف لتفويته الأضحية، وإن قلنا: إن ذلك غير شرط فالقياس عدم الضمان، وقد أجزت أضحية. (غاية)

(*) (وتكون الشاة للذابح، ويكون حكمها حكم ما ملك من وجه محظور. ولصاحبها أخذها لنفسه إن شاء، ولا قيمة عندنا، ويحتمل أن لا يكون لصاحبها أخذها. (تعليق لمع) حيث قد نقلها الذابح لتكون غصبا، ينظر في قوله: وحكمها حكم ما ملك من وجه محظور بل تطيب له بعد المراضاة كما في الغصب. (قرز)

يوسف: [١] لعل المراد إذا كان قد استهلكها[٢] وقيل: إنما وجبت القيمة هنا لا في الغصب؛ لأنه قد فوت على المالك[٣] النية والتسمية[٤] وقال الأزرقي: إنها تجزي عن صاحبها، وعلى الذابح ضمان ما نقص من القيمة بالذبح، قال الفقية علي: ويطيب له الأرش إذا لم يبلغ ثمن سخلة،

قال مولانا عليه السلام: بل الأولى أن يتصدق به، وذكر المؤيد بالله في كتاب الوقف أنه إذا ذبح الأضحية غير المالك لا بإذنه؛ فإنها تجزئ، وذكر في كتاب الأضحية[٥] أنها لا تجزي، فحمل كلامه بعض المذاكرين على التفصيل[٦] وهو أنها إن كانت قد تعينت الأضحية، بأن ينويها عند شرائها أجزت عن صاحبها، وإن لم تكن قد تعينت بأن ينوي شاة من غنمه لم تجز[٧] عن صاحبها، وقيل: بل هما قولان[٨] وليس بتفصيل **(وندب توليه[٩] وفعله في الجبانة)**[١٠] أي: يندب للمضحي أن يتولى الذبح بنفسه، ويندب أيضا كون الذبح في الجبانة، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:

---

(١) وصدره في (البحر) للمذهب. قلت: إن استهلكت. (بحر) و إلا فالأرش فقط. ويكون الأرش ما بين قيمتها حية ومذبوحة،ولاعبرة بغرض صاحبها.

(٢) يعني أكلها، و إلا فالأرش فقط [. (بحر)] حيث لم ينقلها[. (بحر) و(كواكب)].

(٣) والتسنن.

(٤) فتؤخذ العين؛ لأن القيمة هنا الأرش

(*) أي: تسمية كونها أضحية.

(٥) في الزيادات.

(٦) قوي على أصل المؤيد بالله.

(٧) قوي. (مفتي) وقرره في (البحر) للمذهب.

(٨) وقواه (حثيث)

(٩) فإن لم يمكنه وضع يده على يد الذابح. (بيان) فإن لم يفعل شيء من لك استحب له الحضور، ولذا قال في (الصعيتري) ما لفظه: قال في التمهيد: ومن لم يذبح بيده، وأمر غيره أن يذبح له استحب له أن يشهد عند الذبح؛ لما روي أن النبي ﷺ أمر فاطمة بذلك، قال لها: «إن شهدت عند الذبح غفر لك في أول قطرة تقع من دمها ما سلف من ذنبك».

(١٠) قال في (روضة النواوي): والأفضل أن ينحر في بيته بمشهد أهله.

الخروج إلى الجبانة لأجل المساكين، فإن كان يصل إلى المساكين إذا ذبح في باب بيته مثل ما يصل إليهم إذا ذبح في الجبانة كانت جبانته باب بيته[١].

(و) يندب في الأضحية **(كونها كبشا[٢] موجوا[٣] أقرن[٤] أملح)** هذا لمن أراد أن يضحي بالشاء، و إلا فبالإبل[٥] والبقر أفضل[٦] عندنا، وقال مالك[٧]: الجذع من الضأن أفضل، والموجوء: هو الخصي، واستحب الأقرن قيل: لأنه يذب عن متاعه[٨] والأملح الذي فيه سواد[٩] وبياض،

---

(١) المختار أن الإخراج إلى الجبانة تعبد.

(٢) والأصل فيه ما روى عنه ﷺ: «كان إذا ضحى اشترى كبشين عظيمين، أقرنين، أملحين، موجوين، حتى إذا خطب الناس وصلى أتي بأحدهما فذبحه بيده، وقال: اللهم إن هذا عن أمتي جميعا من شهد لك بالوحدانية، ولي بالبلاغ، ثم يؤتي بالثاني فيذبحه، ثم يقول اللهم إن هذا عن محمد وآل محمد. (تعليق أم) [قيل: هذا خاص بالنبي ﷺ فلو فعل غيره هكذا لم يجز. (غيث)].

(٣) قال في الكافي: خصي الآدمي محرم بالإجماع، والخيل مكروه؛ لأنه يذهب صهيلها الذي يحصل به إرهاب العدو، وفي سائر الحيوانات جائز، وحرمه بعضهم. (غيث) و(بيان)

(٤) ينظر في كون جعله أقرن من قبيل المندوب، مع القول بعدم إجزاء مسلوبة القرن كما تقدم، فلعل المراد بالأقرن ما كان في قرنه طول كما يفهمه قوله: يذب عن متاعه، والله أعلم. (قرز) وهذا فيما يعتاد القرن كما تقدم تحقيقه.

(٥) يعني للمنفرد، ولفظ (البحر) (مسألة) والأفضل للمنفرد الإبل، ثم البقر، ثم جذع ضان، لقوله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة إلا إن تعسر عليكم» الخبر ونحوه. بلفظه.

(٦) مع الإنفراد. (قرز)

(*) بل الغنم أفضل لقوله ﷺ: «أفضل الذبح إلى الله تعالى الجذع من الضأن». (بحر) تمامه «ولو علم الله خيرا منه لفدى الله به إسماعيل» اه وهو ظاهر (الأزهار) ومثله في شرح الآيات في تفسير قوله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ۝١٠٧﴾.

(٧) قوي وهو ظاهر (الأزهار)

(٨) بل لفعله ﷺ.

(*) فيسمن.

(٩) وقيل: الأملح الأبيض الذي كالملح. (بستان)

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وأراد هنا ما يأكل ويسمع، ويبصر، ويمشي في سواد[١] (و) يندب للمضحي (أن ينتفع) ببعضها[٢] (ويتصدق) ببعض وهو غير مقدر، قال في البحر: وندب التقدير، فقيل: النصف، وقيل:[٣] يأكل ثلثا، ويصرف ثلثا، ويهدي[٤] ثلثا، وفي جواز أكل جميعها وجهان، قال الإمام يحي: أصحهما لا يجوز[٥] فإن فعل لم يضمن شيئا (ويكره[٦] البيع)[٧] إن قلنا: إنها سنة ذكره أبو جعفر للمذهب، قال: فإن

---

(١) مع بياض باقيه.

(٢) وهذا حيث لم يوجبها على نفسه، وأما حيث أوجبها فلا يأكل منها شيئا، كما في الهدي إذا أوجبه، فإن قيل: ما الفرق بين هذا، وبين هدي القران والتمتع[١]؟ قلنا: هناك للدليل الوارد فيه، وهذا هو يشبه النذر والله أعلم. (بيان بلفظه) أو يرى وجوبها، أما حيث لم يوجبها على نفسه، بل يرى وجوبها في مذهبه فله الإنتفاع؛ لأنها لا تكون كالهدي إلا حيث أوجبها، وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: ولا ينتفع قبل النحر بها، فمفهومه فأما بعده فله الانتفاع ـ والله أعلم. (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى. (قرز)

(٣) الشافعي.

(٤) للأغنياء من باب اصطناع المعروف

(*) لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ والقانع: الذي لا يسأل، والمعتر الذي يسأل، فجعلها أثلاثا. (بحر معنى)

(٥) بل يجوز.

(٦) تنزيه.

(٧) قال في (التذكرة): ولا يعطى جازرها جلدها، ولا شيء منها أجرة؛ لأنه كالبيع، قال (الدواري): والحيلة في بيع الجلد والصوف أن يتصدق به، أو يهبه على زوجته أو بعض أولاده ولو أغنياء، ثم يُمَلِّكُونَه، أو يبيعه في ملكهم. (تكميل)

(*) مسألة وتكره المماكسة في شراء الأضحية[٢] لأن ما كثر ثمنها كثر ثوابها. (بيان) لأن المستحب في الأضحية أن تكون كاملة تامة، غير ناقصة في أجزائها وصفاتها، وقد أشار عليه السلام إلى ذلك على جهة الإجمال بقوله: «اشتروا هذه الأضاحي، واستطعموها، واستسمنوها، ولا تماكسوا على أثمانها». (بستان)

---

(١) هذا السؤال والجواب من صاحب (البيان)

(٢) يعني: بالنظر إلى القيمة، لا إعطاء البائع سومته إن كانت أكثر من القيمة.

فعل كان الثمن للبايع، قال الفقيه محمد سليمان: فلو أوجبها لم يجز، وقال الفقيه يوسف[قوي]: لا يجوز، وإن قلنا: إنها سنة، وهكذا حكاه في تعليق الفقيه محمد بن يحي عن السيد يحي بن الحسين[1] أنه لا يجوز كهدي النفل.

فصل

في العقيقة

اعلم أن العقيقة في اشتقاقها ثلاثة أوجه: .

الأول: أن ذلك مشتق من العقيقة، التى هي اسم الشعر[2] لما كان يحلق[3] عن المولود الشعر عند[4] الذبح.

الوجه الثاني: أن الشاه إنما سميت بهذا الاسم أخذا من العق الذي هو القطع، لما كانت مذابحها تقطع، وقيل: لما كان الشعر[5] يقطع.

الوجه الثالث ذكره في الشرح: أنها مشتقة من العق الذي هو الجمع، يقال: عققت الشيء إذا جمعته، لما كان شعر المولود يجمع

---

(١) لعله سهو من الناسخ؛ لأن الفقيه محمد بن يحي متقدم على السيد يحي بن الحسين، ولعله الفقيه يحي بن حسن البحيبح كما في بعض النسخ، وفي حاشية الهامش: الفقيه يحي بن حسن البحيبح، عن السيد يحي بن الحسين، ومعناه في (الزهور)

(٢) والعرب يسمون الشيء باسم سببه، والذي يدل على أن العقيقة اسم للشعر قول امرئ القيس:

أيا هند لا تنكحي بوهة عليه عقيقته أحسبا

والأحسب الشعر: الأحمر، الذي يقرب إلى البياض، ذكر هذا في لغة الفقه و(الانتصار). (زهور) قوله: البوهة ـ بالباء الموحدة ـ الأحمق الضعيف، يريد أنه لحمقه لم يحلق رأسه الذي ولد وهو عليه.

(٣) تسميت الشيء باسم سببه

(*) لأنه يندب حلق رأس المولود يوم السابع يوم العقيقة.

(٤) المراد بعد الذبح.

(٥) يعني: شعر الشاة، ويعلق في عنق الصبي.

ليتصدق بوزنه[١].

والدليل عليها قوله ﷺ وفعله فقوله: «كل مولود[٢] مرتهن بعقيقته»[٣]، وأما فعله فإنه عق عن الحسنين[٤].

(والعقيقة) هي **(ما يذبح في سابع[٥] المولود)**[٦]، قال في الانتصار:

---

(١) ولفظ (الشفاء): فلما حلق شعر المولود وجمعه ليتصدق بوزنه، سمي مجموع ما يفعله عقيقة. (شفاء)

(٢) قيل: المراد أن هذا سبب لرفع الأمراض والآلام كالرقية، ومثله قوله ﷺ: (داووا مرضاكم بالصدقة) وقيل: هو مرهون بأذى الشعر، ولهذا في الحديث (فأميطوا عنه الأذى) وقيل: المعنى إذا مات الولد طفلا لم يشفع لأبويه إذا لم يعقا عنه، فهو مرتهن لأجل الشفاعة. (زهور) ولا يصح أن يقال: إن للولد ذنبا فصار مرتهنا بعقيقته؛ لأن الأدلة من العقل والشرع متطابقة على أنه لا ذنب له، وأنه غير مكلف، غير أن المراد به أن الله تعالى يدفع بها كثيرا من الآفات عنه. (شفاء)

(٣) تمامه فكاه أبواه أو تركاه. (زهور) و(شفاء)

(٤) وعن نفسه بعد النبوءة رواه أنس. (بحر) فدل ذلك على أنها قربة، وسنة لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ الخ. (شفاء)

(٥) ويستحب أن يقول عند الذبح: اللهم منك وإليك عقيقة فلان؛ لأمره ﷺ بذلك، أي: ما تقرب به عنه. (شرح فتح)

يقول ذلك بعد التسمية، وقوله: (منك) أي: شرعها وتحليلها، والتمكين منها. وإليك أتقرب بها. (شرح بحر)

(*) (مسألة) ويجزئ عنها ما يجزئ أضحية من بدنة، أو بقرة، أو شاة، وسنها وصفتها، والجامع التقرب بإراقة الدم، ولا يترك من شعر رأسه للقزع؛ إذ هو جاهلي. (بحر) القزع: الصوف الذي يترك في رأس الصبي حتى يطول، وهومن فعل الجاهلية. (هامش هداية)

(*) ولو مات قبل السابع، ولا يفوت بالتأخير فإن بلغ سقط في حق العاق.

(*) ويعق عن المولود كل من تلزمة نفقته، وتكون من مال الولي، لا من مال الصبي. روضة فان فعل من مال الصبي ضمن، وقيل: من مال الصبي؛ لأنها شرعت لدفع الضرر عنه. (مفتي) فعلى هذا أن وليمة الولادة من وليه لا من ماله والله أعلم. (سماع سحولي)

(٦) وحده من الوقت إلى الوقت

فإن قدمت أو أخرت[١] فهى مأدبة، ولم يصب فاعلها السنة بلا خلاف بين أئمة العترة والفقهاء، وفي جامع الأمهات[٢] إذا فات السابع الأول، ففي الثاني، والثالث فيه قولان، ولا يعتد[٣] بما ولد فيه بعد الفجر على المشهور[٤].

قال في الانتصار: ويعتبر في سنها وسلامتها ما يعتبر في الأضحية (وهي) عندنا، والشافعي (سنة)، وقال الحسن، وداود: إنها واجبة، وقال أبو حنيفة: ليست بسنة، وظاهر المذهب أن أقل المشروع شاة عن الذكر[٥] والأنثى، ولا نص لهم في الإبل، والبقر، وقد حكى في جامع الأمهات قولين فيهما، وقال الشافعي: أقل المشروع في الذكر شاتان، وفى الأنثى شاة (**وتوابعها**)[٦]. . . . .

---

(١) أما حيث أخرت فعقيقة. ومثله في (البيان) ولفظه: وأما بعده فتجزئ، وإن طال الزمان ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح بلفظه.

(٢) لابن الحاجب من المالكية

(٣) وفي (شرح الفتح) ويعتد بما ولد فيه ذكره (النجري) بلفظه، ولو قبل الغروب. (قرز)

(٤) يعني عندهم هذا آخر كلام مالك.

(٥) وتجزي الشريك. [التشريك نخ] كما في الأضحية، وفي (شرح الفتح): لا تجزي، وهو المذهب، وتعدد بتعدد المولود؛ إذ ليس بأعظم من الواجب، ومثله عن ابن (بهران) فتجزئ شاة عن ثلاثة، وبقرة عن سبعة، وبدنة عن عشرة. (بهران) و(قرز)

(٦) وتسميته باسم جميل، والتأذين في أذنه اليمنى، والإقامة في اليسرى؛ لما روى عن الحسن بن علي عليهما السلام أنه قال ﷺ: (من ولد له مولود، وأذن في أذنه اليمنى، وأقام في أذنه اليسرى لم تضره أم الصبيان) [قال الهروي: أم الصبيان الريح تعرض لهم، فربما يغشى عليهم، وقال في التلخيص: إن أم الصبيان التابعة من الجن. (شرح بهران)]

وروي أنه لما دنا ولادة فاطمة عليها السلام أمر النبي ﷺ أم سلمة، وزينب أن يأتيا، فيقرءا آية الكرسي، و﴿إِنَّ رَبَّكُمُ اللَّهُ﴾ الآية، ويعوذنها بالمعوذتين، روى الحديثين النسائي، وأن يسمي يوم الولادة، ومن سمى باسم قبيح استحب تغييره إلى اسم حسن؛ لأمره ﷺ فيمن سميت عاصية أن تسمى جميلة. (بيان)

مسنونة أيضا[١]، وهي أن ينتف من منحرها[٢] ثلاث شعرات[٣] وتخضب بالزعفران، وتعلق في عنق المولود، ويستحب أن يحلق رأس المولود[٤] يوم السابع[٥] ويتصدق بوزنه[٦] ذهب أو فضة، قال في الوافي: ولا يكسر عظمها[٧] طلبا للسلامة وتفاؤلا بها، وتفصل الأعضاء من المفاصل، وتدفن تحت الأرض كي لا تمزقها السباع تفاؤلا، قال في الانتصار: ويستحب أن يطبخ[٨] بالحالي لا بالحامض.

ويستحب أن يحنك المولود بشيء عند ولادته، كما روي أن النبي ﷺ لما ولد عبد الله بن العباس لاك تمرة وأدخلها في فيه، وقال: اللهم فقهه في الدين، وكان ﷺ يحنك أولاد الأنصار بالتمر. من ضياء الأبصار، والمختصر من (الانتصار).

(١) ويستحب أن يهنأ الوالد بالولد بأن يقولك: بروك لك في الموهوب، وشكرت الواهب، وبلغ رشده، ورزقت بره،، ولا يقول: يهنيك الفارس؛ لأنه قال الحسن البصري لمن قال ذلك: ما يدريك،أنه يكون فارسا، أم حمارا. (بحر).

(٢) السماع المحفوظ بالحاء المهملة، وقيل: بالخاء المعجمة. (بستان)

(٣) قبل الذبح وقيل: بعد الذبح. (قرز)

(٤) ويخضب بخلوق وزعفران[١] ولو ذكر فهو مخصوص للخبر. (دواري) (قرز)

(٥) إن أمكن بغير ضرر، ولا كسر خاطر أمه، وإلا تصدق بقدر وزنه ذهبا أو فضة. (دواري) (قرز)

(٦) لأمره ﷺ لفاطمة بذلك في الحسنين عليهما السلام.

(٧) قال (الدواري): إلا لعدم اتساع اللحم لمن يقصد إطعامهم، فلا بأس بالكسر؛ لأن الثواب الذي يعود في ذلك، أكثر من ثواب ما يقصده مع التفاؤل. (تكميل لفظا) (قرز)

(٨) كالعسل والسكر تفاؤلا بحلاوة أخلاق الصبي وحسنها، ولا يطبخ بالحوامض كالخل تفاؤلا بسوء خلقه.

وأن يتصدق بشيء من لحمها مطبوخا، يبعث به إلى الفقراء لحما ومرقا، وذلك أفضل من أن يبعث به إليهم نيا، ومن دعوتهم إليه. (شرح بهران)

---

(١) وهو نوع من الطيب، قال الفقيه علي: والزعفران محرم على الرجال، لكن هذا مخصوص بالخبر. (بستان لفظا)

(وفي وجوب الختان[١] خلاف) ولا خلاف في أنه مشروع، وإنما الخلاف في وجوبه فروى الإمام يحيى عن العترة، والشافعي: أنه واجب[٢] في حق الرجال والنساء[٣]، وقال أبو حنيفة، وحصله أبو مضر للمذهب، وروى عن المرتضى: إنه سنة فيهما، وقال الناصر، والإمام يحيي: إنه واجب في حق الرجال لا النسا، قال الإمام يحي: ويندب في سابع الولادة[٤] لهما، ويكره في الثالث؛ لفعل اليهود ويجبر البالغ عليه[٥] ويعزر إن تمرد، قال الإمام يحيى، والمروزي: ويجب على الولي للمصلحة[٦]، وقال أكثر أصحاب الشافعي: لا يجب للخطر، والخنثى

---

(١) (مسألة) فلو مات إنسان غير مختون ففيه ثلاثة أوجه، الصحيح أنه لا يختن صغيرا كان أو كبيرا، الثاني: يختن. الثالث: يختن الكبير لا الصغير، ذكره الشيخ حسن في كتاب التبصرة. من المرشدان،وعنون المسائل.

(٢) وإن كان له ذكران ختن الأصل إن عرف، وإلا ختنا معا، بعض أصحاب الشافعي: ويعرف الأصل بالبول. (زهور) (قرز)

وبعضهم بالجماع، فإن استويا فالذي في المنبت، فإن استويا فجميعا.(بحر بلفظه)(قرز)

(*) غالبا. (هداية) احتراز ممن أسلم وهو كبير يخاف عليه التلف [أو الضرر الزايد على ما يتضرر به فيسقط. (قرز)].

(*) وهذا لمن يحتاج إليه أما لو ولد ختينا أو نحو ذلك [انحسار البشرة] فلم يشرع في حقه لحصول الوجه المسقط لشرعية ختانه لوجود الفارق بينه وبين من لا يختن وهذا الوجه في شرعيته. (حاشية محيرسي) (قرز)

(٣) وتشم الخاتنة، ولا تنهك. (هداية) الإشمام: أخذ اليسير في ختن المرأة، والنهك: المبالغة في القطع. (حاشية هداية) ولقوله ﷺ: (أشمي يا أم عطية) قال ابن (بهران): الذي ورد به الأثر الرواية عن أم عطية أن امرأة كانت تختن النساء في المدينة، فقال لها رسول الله ﷺ: (لاتنهكي، فإن ذلك أحظى للمرأة، وأحب للبعل) ولفظه عند رزين: (أشمي ولا تنهكي فإنه أنور للزوجة، وأحظى عند الرجل) ضياء ذوي الأبصار.

(٤) قيل: وهو أسهل وأستر وأيسر وأسلم، لفعله ﷺ في الحسنين عليهما السلام. (وابل)

(٥) إذا كان مذهبه الوجوب.

(٦) والأجرة من مال الصبي إن كان له مال، وإلا فعلى من تلزمه نفقته. (كواكب) و(بيان) من الصلاة، وقيل: يجب على منفقه مطلقا.

المشكل تختن التاه ليعم[1] الواجب، ويختن الصغير غيره، والكبير نفسه، فإن تعذر فغيره كالطبيب.

(باب الأطعمة[2] والأشربة)

فصل

في بيان ما يحرم من الحيوانات

واعلم أن جملة ما (يحرم) ثمانية أصناف: .

(**الأول: كل ذى[3] ناب من السبع[4]**) احتراز من الإبل، فإنها ذات

(فائدة) ذكر الماوردي في الحاوي أنه ولد أربعة عشر نبيا مختونين، وهم آدم، وشيث، ونوح، وهود، وصالح، ولوط، وشعيب، ويوسف، وموسى، وسليمان، وزكريا، وعيسى، وحنظلة بن صفوان، وهو نبي من أصحاب الرس، والرابع عشر نبينا ﷺ، وقد جمعهم من قال شعرا:

جاءنا في النباء أن من الرسل ... عديدا لم يعرفوا ما الختان
آدم شيث ثم هود ونوح ... ثم لوط وصالح تبيان
وشعيب ويوسف ثم موسى ... وسليمان من له السلطان
زكريا وابن صفوان ... عيس خاتم الرسل من له الفرقان

(١) هلا قيل: قطع العضو الذي هو غير الفرج محظور، والختان واجب، وترك الواجب أهون من فعل المحظور، وأيضا القطع في موضع الشك لا يجوز. (سماع السيد علي بن أحمد لطف الباري)؟ قلنا: خصه الدليل، وما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه. (قرز)

(٢) الأصل في هذا الباب قوله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إلى محرما على طاعم يطعمه﴾ الآية، وقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ﴾ وقول الشاعر:

شربت الإثم حتى ضل عقلي ... كذاك الإثم يذهب بالعقول

ونهى ﷺ عن أكل ذي ناب من السبع، ومخلب من الطير، وروى (ما لا يأكل الحب من الطير) وقوله ﷺ: (ما أسكر فقليله وكثيره حرام) (شرح أثمار)

(٣) مفترس ليخرج الوبر ونحوه الأرنب لأنه ذو ناب وغير مفترس. (قرز)

(٤) (فائدة) يحرم أكل السمع، وهو سبع متولد بين الضبع والذئب، وإنما حرم أكله لأنه ذو ناب، ولتولده بين كل واحد منهما، فحرم أكله.

ناب لكن ليست من السبع، وقال الشافعي: يجوز أكل الثعلب[١] والضبع[٢].

(و) الثاني: كل ذي (مخلب من الطير)[٣] واختلف في المخلب فقيل: هو المنقار، وقيل: هو الظفر[٤] قيل: وعموم كلام القاسم أنه يجوز أكل غراب الزرع[٥] وظاهر قول الأخوين أنه لا يجوز[٦]، فأما المي[٧]

(*) (مسألة) وأصول التحريم إما نص في الكتاب، كما في الآية، أو في السنة كنهيه ﷺ عن الحمر الأهلية، وكل ذي ناب من السبع، ومخلب من الطير، أو القياس: كالجري، والمارما هي، أو الأمر بقتله كالخمسة، وما ضر من غيرها فمقيس عليها، أو النهي عن قتله كالهدهد، والخطاف[١] والنملة. والنحلة، والصرد[٢] أو استخباث العرب إياه كالخنفساء، والضفدع، والعضاية، والوزغ، والحرباء، والجعلان، وكالذباب، والبعوض، والزنبور، والقمل، والكتن، والنامس، والبق، والبرغوث؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ وهي مستخبثة عندهم، والقرآن نزل بلغتهم، فكان استخباثه طريق تحريم، وإن استخبثه البعض اعتبر الأكثر. (بحر بلفظه)

(١) ويحرم الهر مطلقا. (بيان) (قرز) أهلي ووحشي. والوحشي هو الذي يسمى الممريط.

(٢) والدلدل. من حياة الحيوان، وهو حيوان يشبه القنفذ، وهو في حجم الثعلب له شوك طوال. هامش حياة الحيوان. ولعله الرخيمة في العرف.

(٣) وكذلك ما كان منهي عن قتله كالهدهد. (بحر) [فإنه محرم أكله].

(*) كالنسر والصقر والشاهين.

(٤) وقيل: هما متلازمان

(*) وهي التي تفترس بها [هو الظفر الذي يخطف به]. (قرز)

(٥) غراب بلادنا ذكره الفقيه يوسف

(*) الغربان أربعة: الغداف، والأبقع، والمي، وغرابنا هذا. (مفتي)

(٦) لأنه يؤذي البعير.

(٧) بكسر الميم.

---

(١) الخفاش ـ وقيل: أبو شطيف.

(٢) بضم الصاد وفتح الراء، وهو طائر صخم الرأس يصداد العصافير، وهو أول طائر صام لله تعالى.

فلا إشكال في جوازه، وأما الغداف[١] والأبقع[٢] فإنهما محرمان؛ لأنهما لا يلتقطان الحب ويؤذيان[٣] البعير.

(و) الثالث: (**الخيل**)[٤] وقال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد: إنها تحل الخيل الأهلية[٥].

(و) الرابع: (**البغال**) وعن الحسن إباحة أكلها.

---

(١) هو الغراب الأسود الكبير، وقيل: إنه غراب أسود لا يوجد إلا في الشام. [وقيل: النسر. من نظام الغريب].

(٢) العجزاء.

(٣) قال المؤلف: والمعنى يجعل كونه يؤذي البعير علة، هو أنه يجوز قتله على غير صفة الذبح المبيح للأكل، فلو كان يجوز أكل لحمه لما جاز أن يقتل على غير صفة، وكان قتله كسائر ما يؤكل، فعرفت صحة الاحتجاج كما ترى. (فتح) و(وابل)

(٤) والأصل في ذلك ما رواه خالد بن الوليد أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال، والحمير) زاد في رواية (وكل ذي ناب من السباع) قال ابن (بهران): أخرجه أبو داود، والنسائي، وفي مجمع الزوائد: وعن جابر بن عبد الله قال: لما كان يوم خيبر أصاب الناس مجاعة فأخذوا الحمير الأهلية فذبحوها وأغلوا منها القدور، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فكفأنا القدور وهي تغلي، فحرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الإنسية، ولحوم الخيل، والبغال، وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير) رواه الترمذي والطبراني في الأوسط، والبزار باختصار، قال الفقيه محمد بن سليمان: والأخبار في ذلك قريبة من التواتر، ذكر هذا في (الثمرات) من ضياء ذوي الأبصار.

ومن جملة الحرام الدب فلا يؤكل ولا يملك. (تكميل لفظا) ومثله في (الكواكب) وكذا لا يجوز وطؤه كما تقدم في حاشية في النكاح، والوجه في تحريم أكله شبهه بما لا يحل، وهو الآدمي، وأما وجه كونه لا يملك فلعل وجهه أنه مما لا نفع فيه، وما لا نفع فيه لا يصح تملكه، كما تقدم في البيع[١] وأما وجه وطئه فلأنه من جملة البهائم، وهو لا يجوز وطء البهيمة، هذا ما ظهر والله أعلم إفادة سيدنا العلامة عبد الله بن حسين دلامة رضي الله عنه وأرضاه، وما بين قوسي الزيادة من المحقق عند الطبع.

(٥) يعني: العراب. (بيان)

---

(١) بل فيه نفع ففراؤه من أغلى أنواع الفراء وأدفائها لأهل البلاد الشديدة البرودة.

(و) الخامس: (الحمير الاهلية[١]) وأما الوحشية فالمذهب أنه يحل أكلها، وهو قول عامة الفقهاء[٢]، وقال الباقر، والصادق، وأبو العباس: إنه يحرم أكلها، أهليها، ووحشيها.

(و) السادس: (ما لادم له[٣] من) الحيوان (البري[٤]) كالديدان، والذباب ونحوهما[٥] (غالبا) احتراز من الجراد فإنه بري لا دم[٦] له وهو

---

(١) خلاف ابن عباس. (بيان) ولا وجه له. (شرح بهران)

(٢) لقوله ﷺ لمن أهدى إليه: (ولكنا قوم حرم) فعلل امتناعه بالإحرام لا بالتحريم. (بحر)

(٣) واستدل على تحريم ما لادم له بما روي أن النبي ﷺ أتي إليه بطعام فيه خنفساء، أو ذباب فأمر به فطرح، ثم قال: سموا وكلوا فإن هذا لا يحرم شيئا) وكذا حديث (إذا وقع الذباب في إناء أحدكم) (شرح بهران)

(٤) (مسألة) ويحرم دود الجبن، والباقلاء، والتمر، ونحوه بعد انفصاله، وأما مع اتصاله بذلك، فقال الفقيه محمد بن سليمان، والفقيه محمد بن يحي هكذا، قال في (التذكرة) والإمام يحيى: يجوز، وكذا يحرم قملة الماء، ودود الحب، وواقزه. (بيان)

(مسألة) ويجوز [يحل نخ] أكل النعامة؛ لأنها ليست من ذوات المخالب. (ديباج) و(بيان) والقطا، والعصافير، والدراج إذ هي من طيبات الرزق. (بحر) (قرز) وكذا الرخ. (قرز)

الدراج ـ بضم الدال ـ: ضرب من الطير، وهو من طير العراق ذكره في شمس العلوم.

(٥) الخنافس وغيرها. [ودود الخمر، ودود الخل، ودود الزرع الذي يبقى بين المسبلي].

(٦) وفي حديث كعب(إن الجراد نثرت حوتا) أي: عطسته وقيل: إن نسل كل واحدة تسعة وتسعين، ولولا الدعوة لكان مائة تتلف الأرض.

ولفظ الحديث في المستطرف (أن جرادة وقعت بين يدي رسول الله ﷺ فإذا مكتوب على جناحها بالعبرانية: نحن جند الله الأكبر، ولنا تسعة وتسعون بيضة،ولوتمت المائة لأكلنا الدنيا بما فيها) فقال ﷺ: (اللهم أهلك الجراد، اللهم اقتل كبارها، وأمت صغارها، وأفسد بيضها، وسد أفواهها عن مزارع المسلمين، وعن معاشهم إنك سميع الدعاء. فقال جبريل عليه السلام: إنه قد أستجيب لك في بعضها) من حياة الحيوان. وفيه أيضا قال الشاعر:

مر الجراد على زرعي فقلت له ... لا تأكلن ولا تشغل بإفساد
فقام منهم خطيب فوق سنبلة ... إنا علىٰ سفر لا بد من زاد

جلال، وأما أكل الشظا[١] ففي التقرير: لا يجوز عند يحيي عليه السلام، وفي شمس الشريعة جوازها، وكذا في الانتصار، وكذا عن المنصور بالله[٢].

(و) كما يحرم مالا دم له من البري يحرم **(ما وقعت فيه ميتته)** نحو أن يقع في شيء من الطعام أو الشراب ذباب، أو نحوه مما لا دم له، وكثرت ميتته فيه فإنه يحرم ذلك الطعام **(إن أنتن[٣] بها)**؛ لأنه يصير مستخبثا[٤] **(وما استوى طرفاه[٥])** ....

(*) ويجوز أكلها حية وميتة. (بيان) وقد أكلها ﷺ في سبع غزوات. (بحر)

(*) والحناجر: وهو أبو مذيريان ـ بلغة اليمن ـ نوع من الجراد فيحل أكلها وقيل: نوع برأسها فتحرم. (قرز) ومثله في (حاشية سحولي)

(١) قال في (البحر): وهو ذباب يخرج أيام الصيف يحل أكله لقوله تعالى ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ ﴿قل لا أجد فيما أوحي إلى محرما على طاعم يطعمه﴾ ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ ﴿وكلوا من طيبات ما رزقناكم ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ وطبعها سوداوي. (بحر) قال (المفتي): ويجب تذكيتها؛ إذ ليست من الجراد، لقوله ﷺ: (أحل لكم ميتتان ودمان)

(٢) لأنها من الطيبات.

(فائدة) قال في (الثمرات): ما يلقى في الأنهار والطرق، وقرب الأشجار من طرح البيض والفراريج وغير ذلك لا يجوز فعله، ولا يزول ملك المالك، ويحتمل أن يقال: قد رغب عنه، وصيره مباحا، وأما كسر البيض على العمارة والطرق فالظاهر عدم الجواز لأنه إضاعة مال، ولم يرد بفعله دليل. (ثمرات) وما ذبح تقربا إلى الله تعالى ليكفيه شر الجن حل، فإن ذبح تقربا إليهم حرم، ذكره في (روضة النواوي) عن الروياني. (سلوك)

(٣) (مسألة) وإذا أنتن المأكول الطاهر لم ينجس، وحرم أكله وقيل: بل ينجس. (بيان بلفظه) من الطهارة.

(٤) والعبرة باستخباث الغالب من الناس، فعلى هذا يحرم المستخبث كذلك على من لم يستخبثه، ونحو ذلك. (وابل بلفظه) (قرز) وأما المستخبث فيحرم عليه مطلقا. (قرز)

يقال: لو زال النتن والاستخباث مع الطبخ هل يحرم أم لا؟ يقال: العبرة بحال التناول فيحل. (مفتي)

ويحرم إن استخبثه جميع الناس، وإن استخبثه البعض حرم على من استخبثه. (قرز)

(٥) هذا مع اللبس

(*) وفي الحديث عنه ﷺ: (يا علي كل من البيض ما اختلف طرفاه واترك ما استوى =

من البيض)[١] إما طويلان جميعا، أو مدوران جميعا فإنه يحرم؛ لأن ذلك أمارة كونه من حيوان محرم.

(و) السابع (ما حوته الآية) وهي قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ﴾[٢] (الا الميتين) وهما الجراد والسمك[٣] (والدمين) وهما الكبد والطحال مخرجا من الآية: لأنه خصصهما الخبر المشهور.

(و) الثامن قوله: ويحرم (من البحري ما يحرم[٤] **شبهه في البر، كالجري**[٥] **وهو حنش الماء (والمارماهي**[٦]**) وهي حية الماء**

= طرفاه، وكل من الطير ما دف[١] واترك ما صف، وكل من السمك ما له فلوس وذنب مفروش)

[وضابط ما يبيض وما يلد ما أشار إليه بعض العترة، وهو جعفر الصادق عليه السلام قاله لأبي حنيفة في قصة: إن كل ذات صماخ بيوض، وكل ذات أذن ولود، وهذا مما عرف بالاستقراء]. (شرح هداية)

(١) مع اللبس.

(٢) وما أهل لغير الله به بأن ذبح على اسم غيره، والمنخنقة: الميتة خنقا، والموقوذة: المقتولة ضربا، والمتردية: الساقطة من علو إلى سفل فماتت، والنطيحة المقتولة بنطح أخرى لها. جلالين.

(٣) خرجت ميتة الشطا. (قرز)

(٤) ويحل ما يحل شبهه في البر ذكره أبوطالب، والمؤيد بالله، والمنصور بالله. (بيان)

(*) ينظر لو كان للحيوان البحري شبهان في البر حلال وحرام؟ فلعله يقال: يغلب جانب الحظر. (مفتي)

قال في الكافي: ولا خلاف بين العلماء أن كل سمكة عليها فلوس، أو ذنب مفروش أنه يحل أكلها، وإن وجد الأمرين كره عند السادة، ولا يحرم، ومع عدمها يحرم. (بحر) ومثله في (البيان) عن أبي جعفر. والمختار ما في (الأزهار)

(٥) في التمهيد بضم الجيم، وفي (الهداية) بالكسر، وتشديد الراء. (* (والياء للنسبة.

(٦) هذا اسم عجمي، فالمار اسم الحية وماهي الحوت اسم، فكأنه قال: حية الحوت، فهو اسم مركب.

---

(١) أي: حرك أحد جناحيه عند الطيران وكسر الآخر. (زهور)

(والسلحفاة[١]) وهي طائر في البحر كالزرافة[٢] وقيل: هو أبو شطيف، وقال مالك، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، ومجاهد: إنه يجوز أكل جميع حيوان البحر من الضفادع، والسرطان[٣] وحية الماء، وغير ذلك، وقال الشافعي: إنه يجوز أكل مالا يعيش إلا في الماء ككلب الماء، والجري، والمار ماهى، ولا يجوز أكل الضفادع، وأما السرطان فهو مما يعيش في غير الماء فلا يؤكل، ذكره بعض أصحاب الشافعي.

تنبيه اختلف فيما لم يرد فيه دليل حظر ولا إباحة من الحيوانات هل يعمل فيه بالحظر أو الإباحة؟ خرج المؤيد بالله للهادي عليه السلام أن الأصل الحظر[٤]، قال الفقيه محمد بن يحي: وعند مالك، وبعض أصحاب الشافعي الأصل الإباحة[٥] وهكذا ذكره الأمير الحسين في الشفاء[٦].

وهو نوع من السمك يشبه الحيات، ويقال له: الحريث. نهاية.

(١) ملتو شديد الجسم يشبه الرحا يتخذ منه الزقور. (زهور) و(بيان) وأما الزراف فطاهر، لا إن قلنا: إنه مما يؤكل فطاهر على كل حال، وإن قلنا: إنه مما لا يؤكل فهو مما لا تحله الحياة كالظفر والظلف، والقرن، وهو منها.

(٢) والزرافة برية كالثعلب، وهي تشبه البقر ظلفا، والجمل شكلا، والنمر لونا.

(٣) السرطان طائر يصطاد العصافير، قال في النهاية: هو طائر ضخم الرأس والمنقار، نصفه أبيض، ونصفه أسود، لا ريش له، وقيل: هو أبو جرين، حيوان له ثمان قوائم، وفمه في عرضه، وجلده كجلد النمر، وله أظلاف كأظلاف، البقر تبارك الله أحسن الخالقين. وقيل: يشبه الآدمي.

(٤) عملا بالعقل. (بحر بلفظه) أكلا لا طهارة. (قرز) وأما الأشجار فالأصل الإباحة. (قرز)

(٥) [لقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية، وقوله لنوح عليه السلام: وجعلت كل دابة مأكلا لك ولذريتك)

و هكذا الخلاف إذ وجد عظما أو ذرق طائر ولم يدر مم هو، فهذا الخلاف، وعن مولانا المتوكل على الله عليه السلام: أنما وقع على ثوب طاهر أنه لا يجب غسله من ذلك؛ لأنه لا يرتفع يقين الطهارة إلا بيقين، ولا يقين، ولو قلنا: إن الأصل في الحيوانات الحظر والله أعلم وقرره (سيدنا حسن) المجاهد.

(٦) وهو مذهب المؤيد بالله خلاف تخريجه. (بيان) وقواه (الشامي)

فصل

في حكم من اضطر إلى أكل شيء من هذه المحرمات (و) المباح من أكل الميتة عند الضرورة (**لمن خشي التلف**)[١] إنما هو (**سد**[٢] **الرمق منها**) فقط دون الشبع، ولا بأس أن يتزود منها إذا خشي أن لا يجدها[٣]، وقال الشافعي في أخير قوليه: إنه يجوز الشبع منها[٤] (**ويقدم الأخف فالأخف**)[٥] عند الاضطرار، ولا يعدل إلى الأغلظ تحريما مع وجود الأخف، فمن أبيح له الميتة قدم ميتة المأكول[٦]، ثم ميتة غيره، ثم ميتة

---

(١) حالا، أو مآلا، أو تلف عضو أو حاسة. (قرز)

(٢) والمراد بسد الرمق أنه متى خشي التلف جاز له سد الجوعة بدون الشبع، هذا هو المراد لا كظاهر العبارة، وقد أشار إليه الشارح بقوله: دون الشبع. (حاشية سحولي لفظا) [وهو ما لا يتضرر بالنقص منه. (قرز) النقص لا يبيح ذلك].

(*) وفي وجوب التناول مع خشية التلف وجهان[١]: يجب لوجوب دفع الضرر. (بحر) والمراد بالتلف ذهاب الروح، ونحوه فساد عضو من أعضائه، أو حاسة من حواسه. (بهران).

(٣) [ولا يجب عليه ترك السفر. (قرز)].

قيل: فإن لم يمكنه أن يتزود منها حل الشبع منها، حيث لم يمكنه ترك السفر، وظاهر (البيان) ولو أمكنه الترك (فرع) وكذا فيمن اضطر إلى مال الغير، قال الفقيه يوسف: إلا التزود منه فلا يجوز؛ لأنه يمكنه ترك السفر يعني حيث يمكنه. (بيان) لا حيث لا يمكنه كأن يكون في مفازة فيتزود. (قرز)

(*) قيل: ولعل هذا حيث يحتاج في حملها إلى ترطب، وإلا جاز الحمل، والعبرة في التناول بالانتهاء. (قرز)

(٤) وأما فوق الشبع فلا يجوز بالإجماع. (بيان معنى) (قرز)

(٥) والترتيب الذي في الشرح على سبيل الوجوب. (قرز) والزكاة كمال الغير، فيلزم فيمن تحرم عليه من غني، وهاشمي، وفاسق، ولا وجه للاختصاص. من خط (المفتي) (قرز)

(٦) ولا تصير الميتة طاهرة في حق المضطر على الأصح. (حاشية سحولي) (قرز)

قيل: ويقدم المحرم ميتة الخنزير على لحم الصيد - الحي، وأما الميتة فكغيره - وهو الأولى لئلا يلزمه الجزاء. (قرز)

---

(١) ومثله في الفصول اللؤلؤية. (حاشية سحولي) وظاهر الكتاب الجواز فقط. (قرز)

الكلب[١]، ثم ميتة الخنزير، ثم الحربي حيا[٢] أو ميتا، ثم ميتة الذمي، ثم ميتة المسلم[٣]، ثم مال الغير[٤]، ثم دابة حية[٥] بعد ذبحها **(إلى بضعة منه)**[٦] أي: من نفسه.

(وندب حبس الجلالة[٧] **قبل الذبح)** أياما حتى تطيب أجوافها، فإن

---

(١) العقور بعد ذبحه، ثم غير العقور.

(٢) المكلف الذكر، بعد الذبح الشرعي بضرب مؤخر العنق، وفيما لا يقتل من الحربيين كالصبي، والمجنون، والمرأة، والشيخ الفان وجهان أحدهما: جواز قتله لأنه يدفع به ضرر المسلمين قلت: وظاهر المذهب عدم جواز قتلهم؛ لأن الشارع حجر قتلهم بصفتهم، كما حجر قتل الذمي لصفته التي هي الذمة. (غاية)

قال الإمام يحي عليه السلام: ويجوز للمضطر قتل المرتد، والزاني المحصن؛ إذ الضرورة تنوب عن إذن الإمام. (تكميل) (قرز)

(مسألة) من اضطر إلى طعام الغير فليس لمالكه منعه، إلا أن يكون مضطرا إليه فلا يحل لغيره إلا أن يكون يؤثره مالكه به عند خشية ضرره جاز، وأما عند خشية تلف نفسه فيحتمل، ولعله يكون كالأمر بالمعروف[١] حيث يخشى على نفسه التلف، وحيث المالك غير مضطر به، فللمضطر أن يقاتله عليه إذا منعه، فإن قتله فلا شيء عليه، وإن قتله المالك قتل به. (بيان) (قرز) وكذا يجوز للمضطر اغتصاب الثمن من مال الغير ليشتري له طعاما بنية الضمان. (تكميل لفظا) (قرز)

(٣) وقيل: بل يقدم مال الغير على ميتة المسلم لنجاستها. (وابل)

(٤) بنية الضمان.

ويجوز الإقدام على مال الغير الغير بنية الاستقراض، ولو كره صاحبه أخذه، ولو قتل المالك إذا لم يتمكن من أخذه إلا بقتله، إلا أن يكون مضطرا إليه [أو يخشى الضرر] فهو أولى. (زهور) (قرز) فإن قتله المالك قتل به. (رياض) (قرز)

(٥) له، ثم دابة لغيره. (بيان)

(*) غير المأكولة.

(٦) حيث لا يخاف من قطعها ما يخاف من الجوع، كقطع المتآكلة حذرا من السراية. (بحر بلفظه)

البضعة: بفتح الباء، وسكون الضاد، وجمعها بضع: قطعة من اللحم مجتمعة. شمس علوم.

(٧) [قيل: والسخلة المرباة بلبن كلبة أو أتان كالجلالة.

---

(١) يعني فيحسن عند الهدوية إذا كان يقتدى به، وعند المنصور بالله يحسن مطلقا. (بستان)

كانت لا تعلف إلا من العذرة كره أكلها، قيل: إن كان الجل أكثر، أو استوى هو والعلف فترك الحبس مكروه، وإن كان العلف أكثر فتركه غير مكروه[١]، وقال الناصر: تحبس الناقة والبقرة أربعة عشر يوما، والشاة سبعا، والدجاجة[٢] ثلاثا، وقال في الكافي للقاسمية، والفقهاء: يحبسها مدة على ما يرى، ولم يوقتوا[٣] وعن الثوري، وأحمد بن حنبل: أنه لا يحل أكل الجلالة[٤] **(وإلا)** تحبس الجلالة **(وجب)** على الذابح **(غسل المعاء[٥])** إن لم يستحل فيه ما جلت استحالة تامة **(كبيضة الميتة[٦])** يعني: فإنه يجب غسلها، وكذا بيض البط[٧] والدجاج، وإن كان حيا على قول من حكم بنجاسة زبلهما[٨] **(ويحرم[٩])** ....

(*) (فرع) فإن ظهر في لحمها ريح ما جلت، أو شربت خمرا أو غيره حرمت، ولا تطهر بالطبخ، والقاء التوابل) - يعني الحوائج وإن زال الريح؛ إذ ليس باستحالة بل تغطية. (بحر لفظا) والمذهب أنها تطهر بالغسل مع استعمال الحاد.

(١) وظاهر (الأزهار) خلافه.

(٢) قال المنصور بالله: ويغني عن حبسها أن تغمس رجلاها في ماء حار فإنها تذرق ما في بطنها. (كواكب)

(٣) وهو ظاهر (الأزهار)

(٤) قبل الحبس. [حتى تحبس، ولا وجه له].

(٥) وحل أكلها، إلا أن يبقى أثر النجاسة؛ لأنه يصير مستخبثا. (بيان معنى) ولفظ (البيان): وأما طهارة كرشها وأمعائها فالعبرة فيه بزوال النجاسة، سواء حبست أم لم تحبس، فمهما بقي أثر النجاسة لم يحل أكلها، ولو غسلت ما دام الأثر؛ لأنها تستخبث. بلفظه، وإن لم يكن مستخبثا غسل بالحاد كما تقدم.

(٦) بناء على أنها تؤكل بقرشها، أو خشي التنجيس. (دواري) وقيل: لا فرق؛ لأنه لا يمكن خروجها من قرشتها إلا بانفصالها من القشر.

(٧) وهو طائر من طيور الماء مأكول لا ريش له.

(٨) المؤيد بالله، وأبو العباس، خلاف أبي طالب. (بيان) (قرز)

(٩) ولا ضمان عليه، وقيل: يضمن ما بين القيمتين، وهو المذهب، ومثله في (شرح الأثمار)

وكذا طيب المغصوب، وكذا ما أخذ من صبي ونحوه، لأن اشتمامه يتضمن استعمال =

شم المغصوب)[١] من المشمومات، مسكا أو نحوه على غاصبه وغيره، قال الفقيه محمد بن يحي: إنما يأثم إذا قصد إلى شمه، فإن لم يقصد لم يأثم، ولا يجب سد أنفه **(ونحوه كالقبس**[٢]**)** أي: ونحو شم المغصوب أن يقتبس من نار مغصوبة، أو يصطلى بها[٣] **(لانوره)** وهو الاستضاء بنور النار التي حطبها مغصوب، والسراج الذي سقاه مغصوب فهو غير معصية؛ لأنه لم ينتفع بشيء من المغصوب، وأجزاء الهواء اكتسب من أجزاء النار اللون فقط، وعن الحقيني يجوز الاصطلاء بنار الغير، وتجفيف الثوب، وأخذ النار[٤] دون القبس[٥].

= أجزاء منه لطيفة إلى حاسة الشم فيكون قد استعمل بعض المغصوب. (شرح بهران)

(١) [وذلك كغصب البغية الذي أخذته في مقابل محظور. (قرز)].

(*) فلو غصب رجل بخورا وألقاه في النار، وتبخر به غيره فضمانه على الملقي، قال في (الغيث): ولا يرجع على المتبخر بشيء؛ لأن قرار الضمان على الملقي.

(٢) جمرا أو لهبا، والقبس هو الشعلة من النار ذكره في الصحاح أما لو لم تكن النار حطبها مغصوب، ولا السقاء للسراج مغصوب، لكن امتنع المالك من أن يقتبس منها فلعله يجوز، وإن كره لظاهر الخبر (الناس شركاء في ثلاث) (حاشية سحولي)

ينظر في ذلك ويحمل الحديث فيما كان مباحا، أو مرغوبا عنه. قوله: (الناس شركاء في ثلاث) في النهاية: الماء، والكلاء، والنار، أرد بالماء ماء العيون والأنهار، الذي لا مالك لها، وأراد بالكلاء المباح الذي لا يختص بأحد، وأراد بالنار الشجر الذي تحتطبه الناس من المباح فيوقدونه. نهاية من خط (الشامي)

(*) ومن نحوه النظر في المرأة المغصوبة، والاستظلال تحت جدار وشجر مغصوبين. (حاشية سحولي) وفي (البحر): أنه يجوز الاستظلال بفيئ المغصوب، أو نظر في المرأة المغصوبة؛ إذ لا ينفصل منها شيء. (بحر) وهو الموافق لقوله، لا نوره.

(*) وهو الأخذ من لهب النار المغصوبة. (شرح فتح) وفي (البيان): هو الجمر، وأما اللهب فيجوز.

(٣) وهو الاستدفاء، ذكره في (البيان) تفسير القرآن

(*) وكذا الخبز في تنور حطبه مغصوب. (بيان) (قرز)

(٤) وهو اللهبة.

(٥) وهو الجمر.

(ويكره) أكل خمسة أشياء[١] كراهة تنزيه الأول: (التراب)[٢].
(و) الثاني: (الطحال[٣]) لما روى عن أمير المؤمنين علي عليه السلام

---

(١) ومما يكره: المقام في بلاد الأوباء، وإيراد مريض على مصح، وعكسه، ودخول بلد فيه طاعون، والفرار منه، ومجالسة النساء، وإنفاق الأوقات في البطالة سيما مع الصحة والفراغ، ونحو ذلك. (هداية) وكتناجي اثنين دون ثالث، وقيل وقال. (شرح هداية)

لقوله ﷺ لمن سأله عن بلاد الأوباء: (دعها فإن من القرف والتلف) وليس هذا من باب العدوى، وإنما هو من باب الطب؛ لأن صلاح الهواء أعون الأشياء على صلاح الأبدان، وفساده من أسرع الأشياء إلى فسادها. (شرح هداية) ومثله في حياة الحيوان. قال ابن الأثير: القرف: ملابسة الداء، ومداناة المرض، والتلف: الهلاك. من حياة الحيوان.

(٢) للخبر، وهو ما رواه في (الشفاء) عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال لها: يا حميراء إياك وأكل الطين فإنه يعظم البطن، ويعين على القتل) قيل: معنى (ويعين على القتل) أن الذي يعتاده يضعف ويعجز عن الهرب عن من يريد قتله، [وفيه جزء من السم].

(*)ويكره أكل المرارة، والغدد، وذكر الحيوان، وطرف أذن القلب، وطرف اللسان، وطرف الأذن، وشحم العين، والمثانة، والأنثيين، والظلف، والمبولة، واللحم النيء يكره، وعند أبي طالب: يحرم - والعينين، وشحم الأذنين، والغظروف، والدماغ، ولفظ (الهداية): ويكره أعضاء مخصوصة من غيرها لاستخباثها، وقد نظم بعضهم الأعضاء المكروهة في بيتين، لكن حمل الكراهة على التحريم،، فقال:

جميع محرمات الشاء نضما جمعت ... كما به العلماء قالوا
فـــفــاء ثـــم خـــاء ثـــم دال ... وغــيــن ثـــم مـــيـــمـــان وذال

فرج، خصية، دماغ، غدة، مثانة، مرارة، ذكر

ذكر في الأثر أنه كره من الشاء سبعا. (شرح هداية) الغدد: لحم بين الجلد واللحم عن داء، والغدة للبعير كالطاعون للإنسان. مصباح.

(*) ويحرم أكل ما يضر من الأشياء الطاهرة كالسموم، وما كثر من التراب وغير ذلك مما فيه ضرر على الآكل، وقد يحرم على شخص دون شخص، نحو أن يكون في شخص علة وكان أكل البقول أو نحوها يضره حرمت عليه. (شرح أثمار) (قرز)

(*) إلا أن يضره فيحرم. (حاشية سحولي) (قرز) ويكفي الظن.

(٣) ولا طحال للخيل لأنه يثقلها. شمس شريعة.

«الطحال لقمة الشيطان يعني: يسر بأكلها»(١).

(و) الثالث: (الضب)(٢) لأنه، قال ﷺ لا آكله، ولا أحرمه.

(و) الرابع: (القنفذ) وهو دابة تشبه الفار إلا أن شعره كالشوك، وقال أبوطالب: إنه محرم.

(و) الخامس: (الأرنب(٣)) لأن النبي ﷺ عند إن أهديت إليه رأى في حياها(٤) دما فردها، وكرهنا ما كرهه ﷺ وفى أحد قولي الناصر: أنها محرمة.

تنبيه قال القاسم عليه السلام: ويكره أكل الثوم(٥) لمن أراد حضور مساجد الجماعات(٦) ولا يكره إذا لم يرد حضورها، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: الكراهة للحظر(٧) فلا تجوز صلاته في مسجد(٨) ولا مع جماعة يتأذون(٩) بذلك وعن الفقيه محمد بن سليمان الكراهة(١٠) للتنزيه،

ويحرم استعمال سم كبلاذر، ومسموم. هداية، ثم قال في حاشيتها: ومن ذلك استعمال البلاذر، كما يفعل كثير من جهال طلب العلم ـ [لأجل الفهم] ـ في كل زمان ومكان، فإنهم يستعملونه فيحدث فيهم العلل العظيمة كجذام وبرص، أو جنون، وقد قلت في ذلك:

ومفتنا لفطنة أكل حب البلاذر قلت في الدرس غنية عنه لي والبلاذر

(شرح هداية)

(١) قيل: لما فعل الفاعل كفعله.

(٢) الرول.

(٣) والوبر مقيس عليها. (بيان) وحل الوبر وإن كان ذو ناب لشبهة بما يؤكل لكونه يستجر.

(٤) لكن يقال: لو كان ذكرا هل يكره أم لا لعله يكره.

(٥) ونحوه كالبصل والكراث. (قرز)

(٦) لقوله ﷺ (من أكل ثوما أو بصلا فليعتزلنا، وليعتزل مساجدنا، وليقعد في بيته) تخريج (بحر)

(٧) مع القصد. (قرز)

(٨) [ولا تصح]. ولا تجزي(قرز)إن علم أو ظن.

(٩) وينتقض وضوء حيث قصد أذية أهل المسجد. (قرز)

(١٠) مع عدم القصد

قال الفقيه علي: ويأتي مثل هذا سائر ما يتأذى به كتغيير الفم والإبط، قال في الانتصار: من أكل الثوم لعذر جاز له دخول المسجد[١].

قال مولانا عليه السلام: وظاهر الآثار أن النهي إنما هو لأجل التأذي به ممن لم يأكله فعلى هذا لو أكل أهل المسجد كلهم، ولم يظنوا أنه يبقى من ريحه ما يتأذى به من دخل من بعد لم يكره[٢]، وكذا من كان في المسجد وحده، لا يقال: إن الملائكة تتأذى[٣] لأنا نقول: لو اعتبر ذلك لكره أكلها في المسجد وغيره، إذ لا ينفك المكلف من الملائكة[٤].

فصل

في الأشربة وما يحرم منها

(و) اعلم أنه (**يحرم كل مائع**[٥] **وقعت فيه نجاسة**) من سمن أو نحوه

(*) حجة الفقيه محمد بن سليمان ما روي عن النبي ﷺ (أنه قال لعلي عليه السلام: (كل الثوم لولا أني أناجي الملائكة لأكلته)

(١) والمذهب خلافه، فلا يجوز مع قصد إلا ية دخول المسجد إذا علم أو ظن أنه يتأذى برائحته.

(٢) بل لا يجوز.

(٣) قيل: إن الكراهة مطلقا؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ: (من أكل من هذه الخضروات فلا يقربن مسجدنا، فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم) وهذا ينصر ما أطلق في المسجد مطلقا، ولعل الفرق بينه وبين غيره أن المساجد بيوت الله وضعت لشيء مخصوص، وهو الطاعات والعبادات، فيستوي فيه المسلمون والملائكة وغيرهم ممن هو أهل لذلك، ولا يبعد أن للمسجد ملائكة غير الحفظة يتأذون بما لا يتأذى به الحفظة. (شرح فتح)

(٤) وقيل: يكره، ولو كان المسجد خاليا؛ لأن ملائكته مخصوصين، كما أن الرسول ﷺ تركه لا ختصاصه بوصول ملائكة إليه مخصوصين، وقد ذكر معنى ذلك في (الفتح)

(٥) قليل مطلقا أو كثير غير الماء. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) وحد المائع: ما يسيل من مكانه.

(*) وظاهر المذهب ولو علم أنها لم تباشر جميع أجزائه كقطرة دم في لبن رفعت في الحال، وقال بعض المذاكرين [الفقيه علي]: إذا علم أنها لم تباشر إلا بعض الأجزاء، أو =

(لا جامد[١]**)** وقعت فيه النجاسة فلا يحرم منه **(الا ما باشرته)** لأنه لم ينجس جميعه بل يجب أن تلقى هي وما باشرها، ويطهر[٢] الباقي **(والمسكر)** حرام **(وإن قَلَّ)** وبلغ في القلة أيَّ مبلغ، والاعتبار بأن يكون جنسه مسكرا[٣]، نيا كان أو مطبوخا، من عنب أم من غيره، من زبيب، أو تمر، أو زهو[٤] أو عسل، أو حنطة، أو غير ذلك **(الا لعطش متلف)** أو نحوه فإنه يجوز له منه ما يسد رمقه.

قال في الانتصار: ولا خلاف بين أئمة العترة والفقهاء أن من غص بلقمة وخشي التلف فلم يجد ما يسوغها به إلا الخمر فإنه يجوز[٥] له أن يسوغها بالخمر[٦] **(أو إكراه)** على شربها فإنه يجوز له.

(والتداوي[٧]**)**. . . . .

= علم أنها أزيلت بما باشرها يقينا كان الباقي طاهرا حلالا وهو قوي. (حاشية سحولي لفظا)

(١) الجامد ما إذا أخذ قطعة من موضعه لم يسل إليه على الفور. (شرح أثمار) من الطهارة.

(٢) المراد والباقي طاهر لقوله ﷺ: (ألقها وما حولها، وكل الباقي)

(٣) قال المنصور بالله عليه السلام: ويجوز أكل البنج ونحوه لضرب من العلاج لعدم الإحساس بالمداوة، أو قطع متآكل، أو قصاص، ومثله في (الحفيظ) وكذا في (شرح الدواري) (تكميل) وظاهر المذهب خلافه. (قرز)

(٤) وهو ما يحمر ويصفر من التمر.

(٥) بل يجب.

(٦) أو بالبول، ويقدم الخمر على البول لأجل الخلاف في طهارته. (شامي) و(حاشية سحولي) وفي النهاية يقدم البول على الخمر؛ لأنهما اشتركا في التحريم، واختص الخمر بالسكر والحد.

(٧) قال الفقيه يوسف: والنظر فيمن يستعمل القريط، وهو الأفيون [كالخشخاش] دائما حتى عرف أنه إذا تركه مات ولم يعرف له دواء إلا الخمر يشربها[١] أياما فهل يجوز له =

---

(١) قال في (تذكرة) الطب: لأنه يقتل إلى درهمين؛ لأنه بارد يابس في الرابعة، ومتى زاد أكله على أربعة أيام اعتاد أكله بحيث يفضي تركه إلى الهلاك؛ لأنه يخرق الأغشية خروقا لا يسدها غيره.

بالنجس[(١)] محرم، قال في شرح الإبانة، والكافي: لا خلاف بين العلماء

= شربها حتى يأمن على نفسه الهلاك، أو يجوز له الاستمرار على القريط دفعا عن نفسه الهلاك، فأيهما أولى على قول من يجيز التداوي بالخمر ونحوه، ولعله يقال: استعماله للخمر أياما أولى من استعماله القريط دائما؛ لأن كل واحد منهما محظور. (بيان)

قال الإمام المهدي عليه السلام: والأقرب أنه إذا خشي التلف في الحال جاز له أن يدفع عنه الهلاك، وإن لم يخش في الحال بل يخش أن يتولد الهلاك في المستقبل، فالأقرب أن يأتي الخلاف في جواز التداوي بالخمر ونحوه. (معيار) لأنه مقطوع بنفعه فيكون من التداوي. والأولى خلاف هذا وهو أنه يجب عليه ترك شرب الخمر مطلقا، ومتى خشي التلف من ترك القريط جاز له أكله في حال الضرورة فقط. (كواكب)

(*) وهذا الخلاف في النفع، وأما لخشية التلف فهو جائز بالإجماع لجميع المحرمات. (صعيتري) وظاهر المذهب خلافه.

(*) لقوله ﷺ: (لن يجعل الله (شفاء) كم فيماحرم عليكم) ذكره في (أصول الأحكام) (شرح أثمار) إلا ما قطع ب(الشفاء) جاز كالجوع والعطش في سد الرمق والتسويغ، والفرق بين التداوي والعطش أن (الشفاء) في العطش متيقن، بخلاف التداوي. يحيى حميد.

(*) (تنبيه) لو كان بشخص علة يخشى منها التلف، وذكر له طبيب حاذق أن بعض الحيوان الذي لا يؤكل أنه ينفعه من تلك العلة هل له أن يقتله، ويتداوى بلحمه كما يقتله لسد رمقه؟ قيل: في ذلك خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى. (غيث بلفظه) وحين سئل أجاب بجوازه لخشية التلف فقط. (نجري) إذ لا يجوز أن يدفع ضرره بضرر الغير إلا مع خشيت التلف فيجوز كالنجس. (شرح فتح) قال (الشامي): فيه نظر؛ لأنهم نصوا في الصلاة فيمن خشي على نفسه التلف إن صلى عاريا وهو يجد ثوب الغير أن ينزعه من الغير ولو كره، مع أمان الضرر على الغير. (قرز) وعليه بخط مولانا أمير المؤمنين المتوكل على الله عليه السلام، قال في زاد المعاد، وسنن النسائي: إن طبيبا ذكر ضفدعا في دواء عند رسول الله ﷺ فنهاه عن قتلها.

(١) سواء كان مخففا أو مغلظا، ومنه الخمر، والترياق، والمتخذ من لحوم الأفاعي، وكذا لا يجوز أي دواء فيه شيء نجس لابتلاعه، ولا الاحتقان به، ولا وضعه في الأذن والإحليل. (تكميل لفظا) (قرز)

(*) فإنه محرم لعدم العلم ب(الشفاء) بخلاف شرب الخمر للعطش ونحوه فجاز للقطع ب(الشفاء) وهذا هو الفرق. (شرح فتح معنى) وأما إذا قطع ب(الشفاء) من التلف، أو ذهاب عضو جاز كما في الاغتصاص. فإن لم يخش التلف وقطع بارتفاع الضرر ففيه =

أنما أجمع على تحريمه فإنه لا يجوز التداوى به كالخمر[١] والبول، والغائط، والدم[٢] ونحوه، وما اختلف في تحريمه كبول الحمير ونحوه[٣]، فعند الهادى، والناصر، وأبي العباس، وأبي طالب، وأبي حنيفة، والشافعي: أنه لا يجوز التداوى به، وعند الباقر، والقاسم، وأبي يوسف: يجوز التداوى به، وحكى في المغنى هذا الخلاف في الخمر، وروى في الانتصار عن أبي حنيفة: أنه يجوز التداوى بالخمر.

(و) كما لا يجوز التداوى بالنجس يحرم علينا (**تمكينه غير**[٤] **المكلف**) فلا يجوز أن تسقى البهائم، والطير ماء متنجسا، ولا نطعمها شيئا نجسا كالخمر، وهل تمكن الكلاب من الميتة؟ قال عليه السلام: ظاهر كلام أصحابنا المنع من ذلك[٥] وأجازه الإمام يحيى[٦]،

قال مولانا عليه السلام: وقوله أقرب إذ لم يسمع عن السلف أنهم كانوا يمنعونها من الميتات، وإذا لم يجب منعها جاز تمكينها، قال عليه السلام:

= تردد، الأقرب الجواز كما يجوز ترك الواجب خشية الضرر، وإن لم يقطع لم يجز لما مر. (بحر) ويمكن أن يقال: فعل المحظور أغلظ من ترك الواجب فلا قياس.

(١) يعني: مما لا يذهب ثلثاه بالطبخ، وفيه خلاف المعنى، ورواية (الانتصار) التي ستأتي في آخر المسألة من الشرح.

(*) يقال: الخمر غير مجمع على نجاسته، فهو من الطرف الثاني أي المختلف فيه. سماع سيدنا إبراهيم خالد رحمه الله تعالى.

(٢) يعني: دم الحيض.

(٣) والمخالف هنا إبراهيم النخعي، وابن عباس، وداود. فيقولون: إن بول الحمير طاهر، وكذلك الأبوال والأزبال من غير بني آدم.

(٤) إلا تمكين ولد غير المأكول [المكلف نخ] من اللبن فيجوز، بل يجب إذا خشي عليه التلف.

(٥) يعني لا يجوز تمكينه ولا يجب المنع. (قرز)

(٦) ولعل مثل ذلك تمكين البهائم من الطعام والماء المتنجس إذ لا فرق. (حاشية سحولي لفظا) لعل ذلك يفسر بتفسيرين. أعني لا يجوز حيث لا يخشى التلف، ويجب حيث يخشى ولا غيره. (قرز)

وكذلك أقول في الهر ونحوه[١]: يجوز تمكينه من ميتة الحرشات[٢] كما أنه لا يجب علينا[٣] منعه من اصطيادها، بل ربما أعددناه لذلك (و) كذلك لا يجوز (**بيعه و**) لا (**الانتفاع به**)[٤] بوجه (**إلا في الاستهلاك**)[٥] كَطَمِّ البئر، وتسجير التنور، ووضعه في المراز[٦]، قال الفقيه يوسف: ويجوز أن يسقى أرضه بماء متنجس كإلقاء الزبل[٧] فيها.

(و) يحرم (**استعمال أنية الذهب**[٨] **والفضة**) قال في شرح الإبانة: لا

(١) الفهد.

(٢) صوابه الحشرات.

(٣) قلت: وفي القياس نظر؛ لأن تمكينها فعلنا، وليس أكلها من دون تمكين معصية حتى يجب إنكارها فافترقا، قال (المفتي) قلت: ظاهر (الأزهار)] إنما يحرم التمكين ولم يعترض للمنع.

(٤) إلا الهبة بغير عوض فتجوز. (قرز)

(٥) قال الفقيه يوسف: والاستصباح بالدهن المتنجس من الاستهلاك[١] (صعيتري) ومثله في (كواكب) و(الهداية) و(حاشية سحولي) واختاره المؤلف، والمختار أنه انتفاع فلا يجوز؛ لأنه لم يستهلك دفعة. (عامر)

(*) (مسألة) ويحرم استعمال جلود ميتة المأكول وغيره، ولو ذبحت.

(٦) الأرض التي يزرع فيها الأرز.

(٧) ويعفى عن مباشرة الأرض المتنجسة من دون انتعال بعد وقوع المطر؛ لأنه يؤدي إلى إتلاف مال ذكره الفقيه يوسف، ولا يشترط في العذر خشية التلف، ولا الضرر؛ إذا دعت الحاجة إلى ذلك، كما يجوز له مباشرة النجاسة بيده عند الاستنجاء، ولم يجب استعمال الخرقة أو غيرها على يده. (قرز)

(٨) ولفظ (الأثمار) إلا مستهلكا لا ينفصل، نحو أن يكون مموها، فيجوز؛ لأنه مستهلك، وكذلك يجوز كل ما كان مقطعا، لا ينتفع به في غير ما هو فيه، كأن يجعل في الصحيفة والحطية شيئا من الذهب، ذكره المؤلف عليه السلام. (وابل بلفظه) من باب الشرب، ولفظ (الصعيتري): وروى الأمير صلاح بن أمير المؤمنين في (الشفاء) لأنه =

(١) لما روى عن علي ﷺ أنه قال: (يستصبح بالدهن المتنجس) وبه قال عمر، وابن مسعود، وخرج السيد (الأزرقي) نحوه على مذهب القاسم، ونص المؤيد بالله في الإفادة على جواز بيعه مع (بيان) عيبه. (شفاء) من الخبر الرابع والأربعين من البيوع.

. . . .

صنف فيه من باب ما يصح من النكاح لما مات الأمير شرف الدين الحسين بن محمد رحمه الله، وقد كان بلغ فيه إلى هذا الباب فتممه الأمير صلاح، ينظر في كلام (الصعيتري) فإن ظاهره يدل على أن المؤلف للجزء الآخر من (الشفاء) الأمير صلاح، وليس كذلك كما هو المشهور بل المؤلف له الأمير الحسين لأنه بدأ بتأليف الجزء الآخر، وأيضا فقد صرح الأمير الحسين في باب الوضوء في ذبائح الكفار بما يدفع قول (الصعيتري) فابحثه. عن خط العلامة الشوكاني وروى في كتاب اللباس عن الفقيه شرف الدين الحسن بن أبي البقاء، بإسناده إلى النبي ﷺ: (أنه نهى الرجل عن لبس الذهب إلا ما كان مقطعا) قال الأمير رحمه الله تعالى: والمقطع هو جنس ما يجعل هذا الزمان، في لبس أهل الدول، إذا كان يسيرا، قال: وقد دل على جواز لبس يسير الذهب، وعلى جواز لبس ما يعمل مقطعا في خاتم الرجل، غير متصل بعضه ببعض، فأما المموه فلا خلاف في جوازه، قال الأمير: وروى لي السيد العالم عفيف الدين المطهر بن يحيى أن في كتاب من كتب العلماء [اللغة. نخ]المسموعة لغيره، ولم يصح له سماعة ولا لى عنه (أنه أتى إلى النبي ﷺ بأقبية لها أزرة من ذهب ففرقها في أصحابه إلا واحد منها فلبسه عليه، وقدم رجل من أصحابه وكان غائبا، فقال أين نصيبي؟ فقال: هو ذا خبأته لك فحله عنه، وأعطاه ذلك الرجل فلبسه) قال: فإن صح الخبر[1] دل على جواز لبس ما كان فيه قليل الذهب، كما جاز ذلك في قليل الحرير، وقد صح سماعه للإمام محمد بن المطهر عليه السلام. (صعيتري بلفظه)

(*) للرجال والنساء. (بيان) لقوله ﷺ: (من شرب من آنية الذهب والفضة فكأنما يجرجر في جوفه نار جهنم) أنوار، والاستعمال مقيس على الشرب.

(*) (فرع) فيحرم على المرأة الرتق بمحك الذهب أو الفضة[2] لأن ذلك استعمال له=

---

(١) وقد ذكر في البخاري مواضع منها ما لفظه (باب المداواة مع اللباس) إلى أن قال: حدثنا عبد الله بن عبد الوهاب، قال: أخبرنا ابن علية، أخبرنا أيوب، عن عبد الله بن أبي مليكة (أن النبي ﷺ أهديت له أقبية من (ديباج) مزررة بالذهب، فقسمها في ناس من أصحابه، وعزل منها واحدا لمخرمة، فلما جاء قال خبأت لك هذا) رواه حماد بن زيد، عن أيوب. من البخاري بلفظه. وذكره أيضا في موضع آخر في الجزء الأخير ما لفظه (باب المزرر بالذهب) إلى آخره، وذكر فيه أيضا في الجزء الأخير ما لفظه:(باب القبا) إلى آخره.

(٢) وهو على صورة المسلة له جوزة وسلوس وأقراط؛ لأنه من جملة الآلات لا من الحلية. منتزع. المسلة: بكسر الميم مخيط ظخم. قاموس، وأما لو لم يكن جوزة ولا سلوس بل على صفة الإبرة فجائز؛ لأنه يسير، وهو يعفى عن اليسير. إفادة سيدنا عبد الله دلامة.

خلاف في التحريم، وقال في الانتصار: قديم قولي الشافعي أن النهي للتنزيه، وفي علة التحريم وجهان: هل لعين الذهب والفضة؟ أم للخيلاء؟ فائدة الخلاف تظهر حيث يكون ثم إناء من ذهب أو فضة فيطلي برصاص أو نحاس، فمن جعل العلة الخيلاء فقد زال التحريم، ومن علل بالعين[١] فهو باق.

(و) يحرم استعمال الآنية (**المذهبة**[٢] **والمفضضة**[٣]) واعلم أنه إن كان الذهب والفضة في الإناء مستهلكا، نحو أن يكون لا ينفصل كالمموه فذلك جائز إجماعا، وأما إذا كان ينفصل فالمذهب[٤] التحريم، وقال أبو حنيفة: لا بأس بالتفضيض إذا كان يضع فاه على العود (**ونحوها**) وهو ما أشبه الذهب والفضة في النفاسة كالجواهر واليواقيت؛ فإنه لا يجوز استعماله (**وآلة الحرير**) لا يجوز استعمالها (**إلا للنساء**[٥]) فيجوز ذلك لهن، كما يجوز لبسه[٦]، قال ﷺ: فأما ما دون ثلاث[٧] أصابع منه

= إلا إذا كانت شوكته حديدا أو نحاسا جاز ذلك، وكذا إذا ارتقت خمارها بغيره ثم وضعته في موضع الرتق للزينة جاز. (بيان)

(١) الجنس.

(٢) [بالتشديد والتخفيف فيهما].

وأما فص الياقوت ونحوه ففيه تردد قال عليه السلام الأقرب جوازه لفعل أمير المؤمنين وكثير من الصحابة عليهم السلام. (بحر بلفظه)

(٣) ظاهره وإن قل. (بحر)

(٤) لفظ (البيان): وإن كان يمكن فصله، فإن عم الإناء حرم، وإن كان في بعضه فاليسير يحل كالضبة في السيف[والدواة. (بحر) (قرز)] والشفرة، والقصعة، وما يجبر به الكسر والثلم، وكذا قبضة السيف[١] ونحوها، وإن كان كثيرا لم يحل

(٥) عائد إلى الحرير فقط. (قرز)

(٦) قلت: فيلزم في الذهب والفضة. (مفتي) قال في (الغيث): لعل الفارق والنص بتحريم استعمال آنية الذهب والفضة مطلقا، ولا قياس مع النص، إن قيل: النص في الشرب لا في غيره فالإيراد وارد ـ والله أعلم. (سيدنا حسن) الشبيبي رحمه الله.

(٧) المراد ثلاث فما دون. (قرز)

---

(١) ظاهر (الأزهار): ولو جميعه. (قرز)

كالتكة، والجديلة(١) وما أشبههما(٢) فلا يبعد جوازه للرجال(٣) والنساء كما يجوز لبسه (ويجوز) استعمال (ما عدا ذلك) أي: ما عدا الذهب والفضة، والمذهبة، والمفضضه ونحوها، وآلات الحرير - وذلك كالرصاص، والنحاس، والشبه، فإنه يجوز استعمال آنيتها (و) كذلك يجوز (التجمل بها) أي: بالآنية التي يحرم استعمالها، أي: تترك في المنزل ونحوه(٤) ليتجمل بها عند من رآها.

فصل

في الولائم المندوبة وما يندب في حال الأكل والشرب

(و) اعلم أنه قد (ندب من الولائم(٥) التسع)(٦) المأثورة، قال عليه السلام وقد جمعناها في قولنا:

---

(١) خيط الوشقه وقيل: قلادة السيف.

(٢) خيط المسبحة ووتر القوس ونحوه.

(٣) استعمالاً ولبسا. (قرز)

(٤) الحانوت.

(٥) وأقل ما يولم بشاة إن أمكن، وإلا فما يتيسر؛ لأنه ﷺ أولم على صفية بسويق وتمر. (بيان) والمؤكد منها ثلاث: الخرس، والعرس، والاعذار، وما عداها مستحب. (بيان) (مفتي)

(*) فائدة نهى النبي ﷺ عن طعام المفاجأة، وعلل بأن الأغلب عدم الرضاء، وقد روى أنه ﷺ أكل مفاجئا، وعلل بأنه عرف الرضاء؛ لأنه لو امتنع ﷺ انجرح صدر من فاجأه. (ثمرات)

(*) فإن اجتمعت في ساعة واحدة وقيل: في أسبوع [.(قرز)] كفى شاة واحدة. (مفتي) إلا في العقيقة فكما تقدم. (قرز)

(٦) وفي (الانتصار) عد الولائم عشرا، وبعض الشافعية عدها اثنى عشر، ونظمها فقال شعرا:

أسامي الطعام اثنان من بعد عشر ... سأسردها مقرونة ببيان
وليمة عرس ثم خرس ولادة ... عقيقة مولود وكيرة بان
وضيمة ذي موت نقيعة قادم ... عذيرة أو إعذار يوم ختان
ومأدبة الخلان لا سبب لها ... حذاق صغير عند ختم قران

. . . .

وعاشرها في النظم تحفة زائر قرى الضيف مع نزل به بقران

وهذه الثلاثة التي نظمها البيت الآخر هي التي زادها هذا الناظم على ما ذكره أهل المذهب، وإنما لم يذكروها اكتفاء بما يذكرونه في آخر باب النفقات من أن الضيافة على أهل الوبر، وأما المؤلف أيده الله فجعلها عشرا، العاشرة: تحفة الزائر، وترك الحادي عشرة والثانية عشرة لما تقدم. (شرح أثمار بلفظه) والله أعلم.

في اشتقاقها العرس من التعريس للزوجة، وهو إتيانها بالليل، والخرس: وهو اسم للسلامة من الطلق، والإعذار من العذرة، وضع اسم للحمة التي تكون في الصبية ما نعة من الجماع، وللجلدة التي تقطع من الذكر، وسميت عذرة لما كانت عذرا إلى ترك الجماع في الصبية، وربما كانت في الذكر أيضا عذرا إذا تعذر الجماع معها، و المأدبة من الأدب لما كان للإجتماع من الأدب، والوكيرة: من وكر الطير فيشبه البناء به، لما كان متخذا له وكرا، والمأتمة: مأخوذة من اليتم؛ لما كان الميت يترك بعده أيتاما في الأغلب، والعقيقة: معروفة الاشتقاق، والنقيعة من نقع الغلة لما كان أهل الغائب يكون في بطونهم غلة من غيبته عنهم، فيحصل بقدومه نقع الغلة، والإحذاق عند ختم القرآن، واشتقاقه ظاهر، وليس كما ذكره الإمام المهدي عليه السلام في الشرح من أن الإحذاق عند أن يحذق الصبي، وكذلك الوكيرة ليس للإنتقال على الإطلاق، فلو انتقل إلى دار مستأجرة، أو مشتراة فليس هذا مقصودا بها، وإنما المراد الفراغ من بنائها. (وابل)

(مسألة) ومن أراد شيئا من الولائم أو الأسفار أو غيرها فالواجب عليه أن يتوكل على الله تعالى، ويفوض أمره إليه، ويستحب أن يقدر قبله ذكر الله تعالى والصدقة، ولا يجوز له أن يعتقد شيئا من التنجيم، أو التطير أو التفاؤل بالأزلام المنهي عنها، وهي السهام، فمن اعتقد أن في ذلك تأثيرا فقد أشرك بالله تعالى في علم غيبه، وصار كافرا، ومن عمل ولم يعتقد تأثيرا فسق، ذكر ذلك كله في (الكشاف) والتهذيب، والمقاليد، قال المنصور بالله: وكل الأيام التي يعتقد العوام أنها بخسة فيتجنبونها، فمن اعتقد تأثيرها كفر، ومن عمل بها ولم يعتقد تأثيرها أثم. (بيان)

(فرع) وهكذا في الذين يسألون الجن فيما يعرض لهم من الأمراض والآلام، ويعتقدون أن لهم تأثيرا في حدوثها، وفي رفعها بغير مباشرة ولا سبب، قال في الأحكام: والرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزأ من النبوة، وهي من الله تعالى، والحلم من الشيطان، فمن رأى ما يكره ثم استيقظ نفث ثلاث مرات عن يساره، وقال: أعوذ بالله من شر ما رأيت، فإنه لا يضره ذلك. (بيان)

قال في النهاية: وإنما خص هذا العدد المذكور لأن عمر النبي ﷺ كان ثلاثا وستين =

عرس[١] وخرس وإعذار[٢] ومأدبة وكيرة مأتم عقيقة وقعت
نقيعة ثم إحذاق فجملتها ولائم هي في الإسلام قد شرعت

أما الأولى: فهى وليمة عقد النكاح، ووليمة[٣] الدخول بالزوجة.

والثانية: الخرس[٤] بضم الخاء وسكون الراء وهى وليمة الولادة.

والثالثة: الإعذار وهى الختان[٥].

والرابعة: المأدبة وهى التى لاجتماع الإخوان[٦].

والخامسة: الوكيرة وهى الانتقال إلى الدار[٧].

= سنة، وكانت مدة نبوته ﷺ منها ثلاثا وعشرين سنة؛ لأنه بعث عند استيفاء أربعين سنة، وكان في أول الأمر يرى الوحي في المنام، ودام ذلك نصف سنة، ثم رأى الملك في اليقظة فهذا نسبة مدة الوحي في النوم من مدة نبوته ﷺ كانت نصف جزء من ثلاثة وعشرين جزأ، وهو جزء من ستة وأربعين جزاء. من حواشي (البستان) من خط مصنفه، و الله أعلم بالصواب، ولا حول ولا قوة إلا بالله، وصلى الله وسلم على محمد وآله، ربنا اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين آمين.

التطير: إذا أراد حاجة أتى طيرا ساقطا فيطيره، فإن طار يمينا مضى، وإن طار شمالا ترك. (ترجمان).

الأزلام: الأقداح مكتوبا على بعضها نهاني ربي، وعلى بعضها أمرني ربي، على بعضها غفل، فإن خرج أمرني ربي مضى في شأنه، وإن خرج غفل أعاد حتى يخرج الأمر [أو النهي. (ترجمان)] والأصح لا يقطع بفسقه. (مفتي)

(١) بضم العين، وسكون الراء، أو ضمه وليمة العرس، والعرس بكسر العين وسكون الراء امرأة الرجل، قال الشاعر:

لقد علمت عرسي مليكة أنني أنا الليث معديا عليه وعاديا

(٢) بفتح الهمزة بعدها عين مهملة وذال معجمة. (غيث)

(*) وبالكسر. (كواكب) وفي (الغيث) بالفتح.

(٣) إلا أن يجعلا في وقت واحد وحده أن يجمعهما الاسبوع. (قرز)

(٤) وهو اسم للسلامة من الطلق.

(٥) وهذه الثلاثة مسنونة. (بحر)

(٦) لسبب أو لغير سبب.

(٧) عقيب شراء أو بناء، لا إجارة أو عارية. (قرز)

والسادسة: المأتمة وهي التي لأجل الموت[١] والمستحب أن يصنع لأهل الميت طعاما[٢] لشغلهم بميتهم.

والسابعة: العقيقة[٣] وهي يوم سابع المولود.

والثامنة: النقيعة وهي التي للقادم من سفره[٤].

والتاسعة: الإحذاق وهو ما يتخذ من الطعام عند أن يتحذق الصبي[٥] بالكلام فهذه الولائم كلها مندوبة، قال الفقيه محمد بن يحي: وأحد قولي الشافعي أن الوليمة واجبة في العرس، وإجابة دعوتها واجبة، فإن كان صائما فقولان أحدهما: لا يجب[٦] والآخر: يجب الحضور ويدعو[٧] لصاحبها.

(و) يندب في الولائم المندوبة (حضورها[٨]) لقوله ﷺ إذا دعي

(*) وقال في الرياض: للفراغ من عمارة الدار وقيل: إنها مشروعة مرتين للفراغ من العمارة، وللانتقال إلى الدار. (شرح أثمار)

(١) وقيل: ليست من الولائم؛ لأن الولائم طعام المسرة ذكره الفقيهان محمد بن يحي، ومحمد بن سليمان خلاف ما في (التذكرة) و(الأزهار)

(٢) غداء وعشاء.

(٣) بل هي سنة وقد تقدم.

(٤) وأقله بريد.

(٥) وقيل: الإحذاق ما يتخذ عند ختم القرآن. (حاشية سحولي) وهو الذي في القاموس. وعن الإمام شرف الدين عليه السلام: والعاشرة عند ختم القرآن، ومثلها العلم، وتحفة الزائر، وقرى الضيف.

(٦) وفي (حاشية السحولي) في الصيام: ويكره الفطر قبل الزوال وبعده في الأيام المخصوصة بأثر، كيوم عاشوراء ونحوه. (قرز) وفي حاشية في صلاة العيد أنه يستحب أن لا يفطر في عيد الإضحى حتى يرجع من مصلاه، وإذا دعي احتمل أن لا يجب...فافهمه.

(٧) يقول في الدعاء: أكل طعامكم الأبرار، وأفطر عندكم الصائمون، وصلت عليكم الملائكة، وذكركم الله في من عنده، ويمسح يده بمنديل عند فراغه، ويقرأ عند فراغه سورة قريش، والصمد. (بيان) لما روى أنه ﷺ أفطر عند سعد بن معاذ، فلما فرغ قال بهذا الدعاء.

(٨) (فرع) ومن دخل بعد غيره لم يتخط الناس إلى الموضع الذي يقف فيه، بل =

أحدكم إلى الوليمة فليأتها[١] ،

قال مولانا عليه السلام: لا سيما موائد آل محمد ﷺ لما رواه القاسم عليه السلام ، يرفعه إلى النبي ﷺ أنه قال: إذا وضعت موائد آل محمد ﷺ حفت بهم[٢] الملائكة، يقدسون الله ويستغفرون لهم، ولمن أكل معهم.

وإنما يستحب حضور الولائم بشروط ثلاثة.:

الأول: (حيث عمت) الضعيف والغنى[٣].

= يقف حيث انتهى به المجلس، إلا أن يأمره صاحب البيت بالوقوف في موضع امتثل أمره. (بيان) إلا أن يكون فيه انحطاط مرتبته. (شامي) (قرز) [ولا يقف في موضع مقابل للنساء ولا يتزاحمون في المجلس. تكميل].

(١) أمر إرشاد.

(٢) وفي الحديث الصحيح (حفت بها الملائكة) شرح حميد.

(٣) من يراد حضورهم كالجيران، وأهل المحلة على حسب العادة، لا ما يحضرها الأغنياء والأقوياء فيكره حضورها، إلا أن يحضر المؤمنون دون الفساق فلا بأس؛ لأنه يكره دعاؤهم، يعني الفساق، وإجابة دعائهم، إلا إن كان لمصلحة دينية، أو يكونوا مجاورين، فللجار حق ولو كافرا. (بيان بلفظه) فإن كان مؤمنا فله حقان، وإن كان رحما فله ثلاثة حقوق، والجار[١] أربعون دارا من كل جانب، ولعله يتبع العرف فيه، وقد قال في التقرير: إنه الملاصق لداره. (بيان بلفظه)

(*) وهذا يختلف باختلاف الجهات، والأعراف، ففي المدن الشارع، والحافة، وفي البادية جميع أهل البلد

---

(١) وعنه ﷺ: (من كان مؤذيا لجاره بغير حق فليس منا، وحرم الله عليه الجنة، ومأواه النار وبئس المصير، ألا وإن الله ليسأل الرجل عن جاره كما يسأل الرجل عن أهل بيته، ومن ضيع حق جاره فليس منا، ولسنا منه) وعنه ﷺ: (من منع الماعون من جاره إذا احتاج إليه منعه الله من فضله، ويؤكله إلى نفسه، ولم يقبل عذره، و هو من الهالكين) وقيل لرسول الله ﷺ إن فلانة تصوم النهار، وتقوم الليل، وتؤذي جيرانها ؟ فقال: هي في النار) (منهاج) وعن النبي ﷺ (من آذى جاره أورثه الله داره) فقال الزمخشري رحمه الله تعالى: ولقد عاينت هذا في مدة قريبة، كان لي جار ظلمه عظيم بالقرية التى أنا فيها، ويؤذينى فيها، فمات ذلك العظيم فملكني الله ضيعته، فنظرت يوما إلى أبناء خالي نخ فرأيت رجالي مترددين فيها، ويدخلون في دورها، ويخرجون ويأمرون وينهون، فذكرت قول رسول الله ﷺ، وحدثتهم به، وسجدنا شكرا لله تعالى. (كشاف) من سورة إبراهيم عليه السلام .

(و) الثاني: حيث تكون في اليوم الأول والثانى و (**لم تعد**[(١)] **اليومين**) ذكر ذلك في الانتصار، وقال: إجابتها في اليوم الأول آكد، وأما في اليوم الثالث فمكروه[(٢)].

(و) الثالث: أن (**لا**) يكون هناك (**منكر**) فلو صحب الوليمة منكر لم يجز حضورها إلا لازالته[(٣)] إن أمكنت.

(و) ندب أيضا (**اجابة**[(٤)] **المسلم**) إذا دعى[(٥)] إلى طعامه وإن لم يكن

---

(١) وفي العقيقة يومها

(*) ما لم يكن الداعي [أي: السبب]في اليوم الثاني غير الأول، وكذا الثالث. (قـرز)

(٢) لقوله ﷺ: (الوليمة في اليوم الأول حق، وفي الثاني معروف، وفي الثالث رياء وسمعة) (زهور)

(*) وقال الفقيه حسن: إنها إلى آخر اليوم الثالث[قوي]، كما في ضيافة الضيف. (بيان) يقال: لا قياس مع نص، وهو قوله: (الوليمة في الأول) الخ.

(٣) أو تقليله. حاشية سحولي.

(٤) يعني: المؤمن أو الفاسق لمصلحة، كما سيأتي في السير. (حاشية سحولي)

(*) ولو إلى لقمة، ولا يحتقر ما دعي إليه، ومن دعاه. (بيان) ويكره الإنفراد لقوله ﷺ: (ألا أخبركم بشر الناس؟ قالوا: من يا رسول الله؟ قال: من أكل وحده، ومنع رفده، وضرب عبده. (بستان) رفده أي: خيره

(*) لقوله ﷺ: (لو دعيت إلى كراع لأجبت، ولو أهدي إلى ذراع لقبلت) قيل: أراد كراع الشاة. وقيل: موضع على مسافة من المدينة. (زهور) وقيل: على ثلاثة أميال من المدينة. (بستان) قيل: أراد ﷺ الجمع بين الكراع والذراع؛ لأنهما أحقر ما في أعضاء الشاة

(*) (فرع) وينبغي للمجيب اتباع السنة لا قضاء وطره من الطعام. (بيان) وإذا كان الحضور يؤدي إلى الاجتماع بالاراذل فله أن يمتنع؛ لئلا ينحط قدره. (بحر)

(*) وإذا قال الداعي: أمرني فلان أن أدعوك ندبت الإجابة، لا أن أَدْعُوَ من لقيت ونحوه. (بحر) (قـرز)

وترك الإجابة لاتقاء المكافاة عليها لؤم. (هداية)

(٥) قال في الخمس المائة: قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَٱدْخُلُوا۟﴾ الآية لأن الدعاء قرينة الرضاء، مع زاول الحياء، ويفهم أنه إذا كان الدعاء على وجه الحياء، كدعاء من =

معه وليمه .(و) إذا اتفق داعيان أو أكثر فإنه يستحب له إجابتهم جميعا ، لكن يندب له (تقديم) إجابة (الأول[١]) من الداعيين (ثم) إذا استويا في وقت الدعاء؛ لكن أحدهما أقرب إليه نسبا ندب له تقديم (الأقرب) إليه (نسبا ثم) إذا استويا قربا وبعدا قدم الأقرب إليه (بابا[٢]) قال عليه السلام: ثم إذا استويا في قرب الجوار لكن أحدهما من آل[٣] محمد ﷺ كانت إجابته أولى.

(و) ندب (في الأكل سننه العشر[٤]) المأثورة عنه ﷺ :

= يجيب الضيف بمجرد الحياء فإنه يحرم الدخول والأكل للعلة السابقة. بلفظه، ولقوله ﷺ: (ما أخذ بوجه الحياء فهو حرام) (قرز)

ومن دعي من فقراء المؤمنين إلى ولائم أهل الثروة، وكان يشاهد معهم من زخارف الدنيا ومحاسنها ما يؤثر في قلبه الحسرة، ويستصغر من نعم الله فعليه أن لا يجيب، ويكون عذرا له في عدم الإجابة، والحضور. (شرح آيات لفظا)

وفي الحديث عنه ﷺ أنه قال: (الضيف إذا حضر بيت أخيه المؤمن دخل معه ألف بركة، وألف رحمة، وغفر الله ذنوب أهل البيت، وأعطاهم ثواب ألف شهيد، وبكل لقمة يأكلها الضيف حجة وعمرة، ومن أكرم فقد أكرم سبعين نبيا، ومن أكرم غريبا لغربته فقد وجبت له الجنة)

(١) مع إجابة الثاني بعده. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) إلى بابه، لا إلى موضع الداعي، مثل أن يصفاه إلى موضع متنزه فإنه يقدم أقربهما بابا، إلى باب بيته.

(٣) أو من العلماء ونحوهم. (زهور) فإن استووا قرع بينهم أيضا. (بيان) وقيل [قوي]: الأولى الترك؛ لأنه أطيب لنفوسهم وهو عذر. (مفتي)

(٤) [وقد جمعها القائل بقوله:

غسل وتسمية وحمد بعده ... وتضرع وتناول بيمينه
واللعق والمضغ الطويل وأكله ... مما يليه فذاك من مسنونه
واللقمة الصغرى وكون قعوده ... كقعود صفوة ربه وأمينه

ولعل المراد هيأته المندوبة. (حاشية سحولي لفظا)

(*) قال أبو هريرة: ما تجشأ رسول الله ﷺ من شبع قط، وروى أنه ﷺ ما مدح طعاما، ولا ذمه إلا بالحرارة، ولا أكل رغيفا محورا، بل بنخالته[١] وأنه ﷺ قال: (كل =

(١) المحور: هو لب الطعام الخالص، مثل النقي. (قاموس)

الأولى: غسل اليد قبل[١] أكل الطعام وبعده، قيل: وهو بعد أكد.
الثانية: أن يسمي الله في الإبتداء، قيل: ويكون جهرا؛ ليذكر من نسي، قال النواوى في الأذكار: إن ترك التسمية في أوله سمى في أثنائه[٢]، وقال: بسم الله أوله وآخره، وينبغي أن يسمى كل واحد من

= شربين السماء والأرض من الشبع، وكل خير بين السماء والأرض من الجوع) وقال ﷺ: (أصل كل داء الثروة) يعني: الشبع. (كواكب) قوله: (ولا ذمة) والمراد بذلك في الضيافات مخافة أن يغير قلب صاحب الضيافة، وذلك أدب من جهته ﷺ، ورحمة، ورفق بالخلق، وإحسان النصيحة، والسياسة، فأما في غير الضيافة فيجوز المدح بما لا يؤدي إلى الكذب، والذم بما لا يؤدي إلى الاساءة، وقد جرت العادة من جهة السلف الصالح أن يقال: هذا طعام جيد، وهذا ردئ، وهذا متوسط، وهذا نيء، وهذا مطبوخ، وهذا حلو، وهذا حامض، إلى غير ذلك من الصفات وقد قال سبحانه وتعالى في حديث الماء: ﴿هذا عذب فرات وهذا ملح اجاج﴾. (بستان)

(*) وندب تقديم الطعام الشهي لقوله ﷺ: (من لذذ أخاه بما يشتهيه) الخبر تمامه (كتب الله له ألف ألف حسنة، ورفع له ألف ألف درجة، ومحى عنه ألف ألف سيئة، وأطعمه من ثلاث جنات، جنة الخلد، وجنة الفردوس، وجنة المأوى) (بستان) ومما روى عنه ﷺ (أكرموا الخبز فإنه من طيبات الرزق، ولولا الخبز ما عبد الله، ومن أماط كسرة من الأذى كتب له خمسين ألف حسنة، ومحى عنه خمسين ألف سيئة، ورفع له خمسين ألف درجة، فإن رفعها إلى فيه فأكلها بنى له بيتا في الجنة، طولها أربعة فراسخ، وعرضها أربعة فراسخ، وعمقها أربعة) ذكره في (الشفاء) (صعيتري) وعنه ﷺ (أنه قال: إذا قدم اليكم الخبز فكلوا ولا تنتظروا غيره)

(*) (مسألة) والمرفعة التي جرت العادة بها بدعة، وتركها أفضل؛ لأنه أكثر تواضعا لله، وموافقة لفعل الرسول ﷺ. (بيان) إلا لعذر كبلاد البرا(غيث) (مفتي) (قرز)

(١) ولعل المراد في الطعام المأدوم. (حاشية سحولي لفظا) وقيل: لا فرق، وهو ظاهر الأخبار. (قرز) والفم يغسل بعده أيضا. سحولي (لفظا)

(*) لقوله ﷺ (الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر، وبعده ينفي اللمم[١] وهو الجنون، ويصح النظر (قال الفقيه علي: يكفي من الطعام المأدوم غسل الأصابع في الإبتداء، وبعد الفراغ إلى الكف، يعني: الرسغين. ذكر معناه في (الكواكب)

(٢) قال في (الانتصار): ويستحب أن لا يصلى على النبي ﷺ عند الأكل؛ لما روى =

---

(١) الهم والحزن.

الآكلين، فإن سمى واحد منهم أجزأ عن الباقين[١] نص عليه الشافعي.

الثالثة: أن يحمد الله[٢] سرا، قال عليه السلام: فإن فرغوا جميعا فلا بأس بالجهر[٣] بالحمد لارتفاع العلة المقتضية للإسرار.

الرابعة: الدعاء من بعد لنفسه وللمضيف.

الخامس: البروك[٤] على الرجلين في حال القعود، قال في الانتصار: كان رسول الله ﷺ يجلس على حالين الأولى: أن يجعل ظهر قدميه إلى الأرض ويجلس على بطونهما، الثانية: أن ينصب قدمه[٥] اليمنى ويفترش فخذه اليسرى[٦].

السادسة: الأكل بيمينه[٧]، وبثلاث[٨] منها؛ لأن الأكل بالأربع

= عنه ﷺ أنه قال: (موطنان لا أذكر فيهما، وإن ذكر الله فيهما، عند الأكل، والجماع) (ثمرات) قلت: أراد الترخيص في ترك ذكره في هذين الحالين؛ إذ هما حالتا ترقّية، وذكر الله تعالى آكد، ولم يرخص في تركه، فإن ذكره مع ذكر الله فأحسن. (بحر) قال في التخريج: وفي نسخة في (البحر) قال: ولم أقف له على أصل.

(١) لأنه سنة كفاية، وقيل: لا يجزئ لأنه سنة على الأعيان.

(٢) [بعد الفراغ] إلا أن يعرف أن قصد المضيف ذلك. (بيان معنى)

(٣) عن الناصر، عن النبي ﷺ أنه كان إذا رفع يده من الطعام قال: (الحمد لله الذي كفانا المؤنة، وأسبغ علينا الرزق، الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا، وجعلنا مسلمين، الحمد لله الذي سوغه وجعل له مخرجا، اللهم بارك لنا فيما رزقتنا، واجعلنا شاكرين) (بستان)

(٤) وأن ينزع نعله؛ لقوله ﷺ: (إذا قرب إلى أحدكم طعام فلينزع نعليه) (غيث) وأن لا يكشف رأسه.

(٥) يعني: رجله.

(٦) الثالثة: أن يخلف رجليه تربعا.

(٧) إلا لعذر.

(٨) روي عن الصادق كراهة الأكل بالثلاث، وكان يأكل بخمس، وقرره الإمام القاسم بن محمد، وولده المتوكل على الله، ورواه عن النبي ﷺ، وكذا عن علي عليه السلام. (ثمرات) وأما الحديث المروي أن الأكل بالأربع حرص، وبالخمس شره، وبالثنتين كبر، وبالواحدة مقت) فقال ابن بهران: لا أصل له في الحديث. ضياء ذوي الابصار.

حرص[١] وبالخمس شره، وبالثنتين كبر، وبالواحدة مقت.

والسابعة: أن يصغر اللقمة[٢].

الثامنة: أن يطيل المضغ[٣].

التاسعة: أن يلعق[٤] أصابعه.

العاشرة: أن يأكل من تحته إلا الفاكهة ونحوها[٥] فله أن يتخير[٦].

(و) ندب (**المأثور في الشرب**[٧]) وهو أمور، منها: التسمية،

---

(١) وهو الشح. قاموس بلفظه، والشره بالتحريك: أشد الحرص. قاموس.

(٢) حيث لا يمقت على صغرها. (صعيتري)

(*) قيل: كانت لقمة النبي ﷺ فوق بيضة الحمامة، دون بيضة الدجاجة. (بستان)

(٣) وندب إلا يجمع النوى والتمر تشريفا للتمر، ويأكل ما سقط لقوله ﷺ: (إذا سقطت لقمة أحدكم فليمط ما فيها ويأكلها، ولا يدعها للشيطان) (ومن آداب الأكل) الخلال بعده، ولا يأكل ما أخرجه الخلال، إلا ما كان حول أسنانه فلا بأس بابتلاعه ذكره في (المنهاج) (بيان)

(٤) بعد كل فعل، قال بعض أصحاب الشافعي: عند الفراغ إلا أن يكره الحاضرون فلا يندب. (قرز)

(*) إذا كان مما يعلق بالأصابع.

(٥) [اللحم] وإن اختلف الطعام.

(٦) حسب العادة. (بيان) قال (الدواري): حيث لا يلحق الآكل على هذه الهيئة مذمة، فإن لحقته مذمة في جولان يده، أكل مما يليه، أو لحقته مذمة في الأكل مما يليه أكل من أي الجوانب شاء، إذا كان منفردا، فإن كان معه غيره أكل مما تحت يده إلى وسط الإناء، ولا يأكل من تحت صاحبه، وعلى الجملة حيث يخشى المذمة بهيئة من الأكل تركها، وإن كانت سنة؛ لأن الذم مضرة، وهو يجوز ترك السنن للمضرة. (غاية) بل يجب. (تكميل لفظا) (قرز)

(٧) ولا يكره الشرب حال كونه قائما، والوجه في ذلك ما رويناه عن زيد بن علي، عن أمير المؤمنين عليه السلام (أنه قال رجل: يا أمير المؤمنين ما ترى في سور الإبل؟ ومشي الرجل في النعل الواحدة؟ وشرب الرجل وهو قائم؟ قال: فدخل الرحبة ثم دعا بماء وإناء معه، والحسن قائم ودعا بناقة له فسقاها من ذلك الماء، ثم تناول ركوة فغرف من فضلها فشرب وهو قائم، ثم انتعل بأحد نعليه حتى خرج من الرحبة، ثم قال للرجل: قد رأيت، فإن كنت بنا تقتدي فقد رأيت ما فعلنا) (منهاج)

ومنها: أخذ الإناء بيمينه، ومنها: أن يشرب ثلاثة[(١)] أنفاس، ومنها: أن يمصه مصا، ولا يعبه عبا[(٢)] ومنها: إذا شرب الإنسان وأراد أن يسقي أصحابه فإنه يبدأ[(٣)] بمن عن يمينه، ثم يدبر الإناء حتى ينتهي إلى من عن شماله.

(و) ندب في الأكل والشرب **(ترك المكروهات فيهما)**[(٤)] أما المكروهات في الأكل فأمور، منها: الأكل باليسار، ومنها: الأكل مستلقيا أو منبطحا أو متكئا على يده[(٥)]، . . . .

---

(١) وقيل: إن الأحاديث في نفس واحد أكثر من الأحاديث في ثلاثة أنفاس، رواه الحسين بن القاسم

(*) لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: من شرب وسمى في أوله، وتنفس ثلاثة أنفاس، وحمد الله في آخره لم يزل ذلك الماء يسبّح في بطنه حتى يشرب ماء آخر) (تعليق مذاكرة)

(٢) والعكس في اللبن.

(٣) إلا أن يكونْ عنده صبي قدمه [أو طالب للماء. (قرز)] ؛ لقوله ﷺ: (من شرب وعنده صبي يريد أن يشرب قطع الله عنقه) (منهاج) وفي بعض الأخبار (أتى يوم القيامة وعنقه مقطوع) [قيل: إنه دعاء عليه، والأولى أنه كناية عن عظم الخطر فيما ارتكبه. (منهاج)].

(*) وذلك لما روى يحيى بن سهل الساعدي أنه ﷺ أتي إليه بشراب فشرب منه، وعن يمينه غلام وعن يساره أشياخ، فقال ﷺ للغلام: (أتأذن لي أن أعطي هؤلاء الاشياخ؟ فقال الصبي: لا والله ولا أوثر بنصيبي منك أحدا) فناوله رسول الله ﷺ ما في يده. (لمع)

(٤) ويكره أكل **الحار** لقوله ﷺ: (إنه غير ذي بركة) (بيان)

(٥) على رأس المرفق، وفي (الكواكب) على باطن كفه الأيسر؛ لأنه أكلة المتكبرين، ولفظ **(الفتح): وللإتكاء** تفسيران الأول: الإتكاء على راحته اليسرى باسطا لها على الأرض **معتمدا** عليها، وهو سماع الشيخ العالم المحقق المحدث علي بن إبراهيم عطية، والقاضي العلامة محمد بن حمزة، وهو مروي عن الصادق، وبه فسر الخطابي. والثاني: ما رواه الأوزري عن شيخه محدث اليمن أنه الأكل مع استناد الآكل إلى وسادة خلفه، قال شيخه: فأما الإتكاء المفسر بالتفسير الأول فإنه غير منهي عنه، وذكر في (النهاية) التفسيرين، فالأول هو المعروف عند العامة، والثاني هو المعروف في =

ومنها: أكل ذروة[١] الطعام، ويكره[٢] نظر الجليس، وكثرة الكلام، وكثرة السكوت، قال في الاذكار عن الغزالي: من آدابه أن يتحدثوا بالمعروف، ويكون بحكاية الصالحين، ويكره استخدام العيش[٣] بأن يمسح يده، أو شفتيه[٤] واستخدام الضيف[٥].

وأما المكروه في الشرب[٦] فهو نقيض المندوب.

(باب اللباس[٧])

يدل عليه من الكتاب قوله تعالى: ﴿يا بنى آدم قد أنزلنا عليكم لباسا

= العربية، ذكره السيد صارم الدين في (هامش الهداية) والذي رأيته في (جامع الأصول) في الثاني في الضحية مما أخرجه أبو داود، وعن عمر ابن التوبة، عن أبيه قال: مر بي رسول الله ﷺ وأنا جالس هكذا وقد وضعت يدي اليسرى خلف ظهري، واتكأت على آلة يدي، فقال: أتقعد قعدة المغضوب عليهم، وما رواه أبو سعيد أن رسول الله ﷺ كان إذا جلس احتبى بيده. انتهى (لفظا)

ويكره النفخ للطعام. (فائدة) قال في النهاية: ورد النهي عن النفخ في الطعام والشراب، وإنما نهى عنه من أجل ما يخاف أن يندر من ريقه فيقع فيه، وربما شرب بعده غيره، أو أكل فيتأذى به. من خط مصنف (البستان)

(١) بكر الذال وضمها. (مفتي) والذروة هي أعلى الجبل، ذروة المرتفع أعلاه، وذروة المستوى وسطه. من شرح الثلاثين المسألة

(*) وهي وسطه لقوله ﷺ: (البركة تتنزل وسط الطعام، فكلوا من جانبيه، ولا تأكلوا من وسطه)

(٢) حال إدخال اللقمة. (بيان)

(٣) بغير اللحم والخضرة كالفجل ونحوه. (قرز)

(٤) أو ليضع عليه شيئا. (تذكرة)

(٥) ولو أدنى من المضيف.

(٦) ويكره الشرب من ثلمة الإناء، ومن حذاالممسك.

(٧) قال في (الشفاء) ما لفظه: خبر وعن موسى بن إبراهيم بن موسى بن جعفر الصادق، عن أبيه، عن جده عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: (إن الله يحب من عبده إذا خرج إلى إخوانه أن يتزين لهم، ويتجمل) ويعضده قول الله: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾ وقوله عز قائل ﴿وَأَمَّا بِنِعۡمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثۡ ۝١١﴾ فاقتضاء الخبر أنه =

يواري[١] سوأتكم﴾[٢] ومن السنة قوله ﷺ: (خير لباسكم البياض) والإجماع على وجوب ستر العورة[٣] ظاهر.

فصل

في بيان ما يحرم من اللباس وما يحل

(يحرم على الذكر[٤] ويمنع الصغير من لبس الحلي)[٥] لا خلاف أنه يحرم على الذكر المكلف لبس الحلي، وهل يجب منع الصغير من ذلك أم لا؟ اختلف في ذلك، فالمذهب وهو قول الأكثر أنه يجب منعه[٦] من

= يستحب للرجل والمرأة التجمل بالجيد من الثياب، وليس ذلك سرفا، إنما السرف الإنفاق في المعصية، فاقتضت الآية الأولى استحباب ذلك أيضا؛ لأن الإجماع منعقد على أن التزين غير واجب، فدل على استحبابه، ودلت الآية الثانية على أنه يجب إظهار نعمة الله على عبده، وذلك يعم القول والفعل، فيجب عليه إظهارها بقوله ولبسه، ونحو ذلك مما يقع به الظهور. بلفظه.

(*) (مسألة) فيما يستحب للرجل لبسه: ويستحب للرجل التجمل في الجيد النظيف من الثياب، والبياض أفضل، قال المؤيد بالله: ويكون من الوسط الذي لا يلام على لبسه لجودته ولرداءته.

(فرع) والسنة في الإزار والقميص أن يكون إلى نصف الساق، ولا بأس بالزيادة إلى ظهر القدم، ذكره في الأحكام، وما نزل عنه فمنهي عنه، إلا في حال الصلاة فيجوز، ويكره إلى الأرض ذكره أصحاب الشافعي. (بيان)

(١) أي: يستر.

(٢) قوله تعالى: ﴿قَدْ أَنزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاسًا يُوَارِي سَوْءَاتِكُمْ وَرِيشًا وَلِبَاسُ التَّقْوَىٰ﴾ الريش لباس الزينة، استعير من ريش الطائر؛ لأنه لباسه وزينته، أي: أنزلنا عليكم لباسين، لباسا يواري سوآتكم، ولباسا يزينكم؛ لأن الزينة غرض صحيح، كما قال تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ ﴿وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ﴾. (كشاف)

(*) والسوءة العورة وتسميتها سوأة لأنها تسوء من يراها.

(٣) في الصلاة.

(٤) والخنثى. (حاشية سحولي) (قرز)

(٥) إلا خاتم الفضة ولو مطليا بذهب. (حاشية سحولي) (قرز)

(٦) قياسا على منعه المحضور. (صعيتري)

ذلك، وقال محمد بن الحسن: إنه يجوز ذلك للصبيان[١]، وهكذا عن الشافعي، وقواه الفقيه يحي بن حسن البحيبح **(وما فوق ثلاث[٢] أصابع من حرير[٣] خالص)** فإنه يحرم على الذكر، ويمنع الصغير منه **(لا)** إذا لم

---

(١) قال الإمام يحي: فأما إلباسه ذلك فلا يجوز اتفاقا. (بيان) وفي بعض التعاليق عن بعض كتب الشافعية أنه يجوز أن يلبس الحلي والحرير الأولاد الصغار. وأما التمكين فلا يجوز اتفاقا.

(٢) لا الثلاث فما دون فيحل لبسهما واستعمالهما، سواء كانت منفردة أو ملصقة، بنسج أو خياط. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) فائدة ذكر سيدنا أحمد بن سعيد (الهبل) رحمه الله عن والده أن العذب الذي في العمائم يجوز لبسها لأمرين ـ أحدهما: أن الاتصال بكل خيط على انفراده معفو عنه، الثاني: أنها كالموضوع غير المستعمل، وكذلك في تجليد الكتب بالأحمر أنه يجوز؛ لأنه كالموضوع كذلك.

(*) عرضا لا طولا وإن كان طوله بطول الثوب. (تكميل) (قرز)

(٣) والحجة ما روى عنه ﷺ (أنه خرج يوما وفي أحد يديه حرير، وفي الأخرى ذهب، فقال: هذان محرمان على ذكور أمتي حلالان لإناثها، ومن لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة، وإنما يلبس الحرير من لا خلاق له في الآخرة. (شفاء)

(*) وفي المقصد الحسن: أما الحرير إن كان منسوجا مع غيره من الغزل والكتان، ولو كان الحرير في جانب من الثوب خالصا سدا ولحمه، فإنه ينظر إلى جملة الثوب، فإن كان الذي في جملته من الحرير النصف وزنا فصاعدا حرم، وإلا لم يحرم، ولو كان الحرير الخالص فيه ذراعا أو ذراعين أو أكثر منهما وكان دون نصف الثوب بالنظر إلى جملته، وإن لم يكن منسوجا مع غيره بل حريرا مستقلا وحده، أو ملصقا إلى ثوب بتطريز أو نحوه، كإلصاق حاشية الثوب التي هي الحظية، فإن اليسير من ذلك معفو عنه قدر أربع أصابع فما دون، ولو كان طوله بطول الثوب. بلفظه. فالمراد صورة الموجود منه في رأي العين تحقيقا، أو بحيث لو رآه راء لوجده أربعا فدون باقيا على الامتداد فإنه يجوز، والصحيح في المنفصل أو ملصقا بغيره بتطريز أو نحوه فما فوق ثلاث أصابع فصاعدا حرم، وإن كان دونها حل. (قرز)

(*) ولفظ (البيان): (مسألة) يعفى عن اليسير من الذهب كما في الحرير؛ لأن تحريمهما واحد، فيعفى عن تطريز الثوب والقميص بالحرير. (بيان لفظا) وقال في (تعليق البيان): فخرج من قوله: لأن تحريمهما واحد الخ. ولفظ (البحر): قلت: ويعفى في =

يكن حريرا خالصا بل (**مشوب**) بقطن أو صوف (**فا**) المحرم منه (**النصف فصاعدا**) هذا هو المذهب، وهو قول الهادي في الأحكام، وقال في المنتخب: لا يحرم إلا إذا كان الحرير هو الغالب، فإن كان مثله جاز، قال الأخوان: والصحيح المعمول عليه ما في الأحكام (**نعم**) لكن اختلفوا بم تعتبر الغلبة؟ فقال في الزوائد عن أبي طالب وأبي جعفر: إن كانت لحمته(١) صوفا أو قطنا جاز لبسه، ولا خلاف فيه، وإن كان لحمته حريرا فلا يجوز لبسه(٢)؛ لأن الستر باللحمة يحصل فكأنه لابس لحرير، فإن كان مخلوطا سدى ولحمة، العبرة بالأغلب، قال الفقيه علي: لعله يريد وزنا، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: العبرة بالوزن(٣) لا بالمساحة(٤) وروي هذا عن المنصور بالله، والكرخي، والغزالي، والسيد يحي بن الحسين، ذكره في الياقوتة، قال الفقيه علي: ويعتبر(٥) ....

= الآلات مثل ما يعفى في اللباس إذ تحريمهما مقيس على تحريمه، فقيس ما يحل منها على ما يحل منه، وقد عفى عن قدر ثلاث أصابع فيعفى عن مثله في الآلات فيجوز لفق الثوب والجبة، ونضم المسبحة، ووتر القوس ونحوه بالحرير. بلفظه.

(١) يعني: القيام الذي بين الخيوط المبسوطة، وعليه قول بعض العرب:

وأوعدني يوما سداه نعم نعم ... ولحمته الخفية لا لا

(٢) فلو كان للثوب حاشية عريضة تزيد على ثلاث أصابع؛ لكن لحمتها قطن، فإن كانت متصلة نسجا جاز اللبس والصلاة، على قول الجميع؛ لأن الحرير مغلوب على كل حال بالنظر إلى جملة الثوب، وإن كانت بغير نسج جازت أيضا على ما في الزوائد، ولا يجوز على قول الفقيه يحي بن حسن البحيبح إن كان حريرها أكثر من لحمتها. (زهور) و(صعيتري)

(٣) هذا قول مستقل، ولم ينظر إلى كون اللحمة قطنا أو حريرا.

(*) عائد إلى أصل المسألة، وهو قوله: النصف فصاعدا.

(٤) فلم يعتبرها أحد.

(٥) لا فيما خلط بالإلصاق فلا يعفى عنه إلا اليسير، كطوق الجيب، وهو الفقرة، ورؤوس التكك(١) وكفاف الكمين(٢) والفرج في الفرجية، وعلم الثوب، أي: حاشيته إلى =

---

(١) بل كلها على كلام المهدي عليه السلام.

(٢) السجاق. (قرز)

أيضا بالنسج[١] لا بالإلصاق[٢]، وقال في الانتصار: يكره ما سداه حرير، واللحمة قطن، لا العكس إجماعا فيهما لغلبة السدى[٣] في الغالب، فاللحمة كالمستهلك (و) كذا يحرم على الذكر، ويمنع الصغير (من) لبس[٤] (المشبع) صبغ (صفرة وحمرة)[٥] هذا مذهبنا وأبي حنيفة، وقال مالك، والشافعي: لا يحرم (إلا) أن يلبس الذهب، والفضة، والحرير،

= قدر ثلاث أصابع في العرض، قيل: من كل جانب قدر ثلاث أصابع. (بيان لفظا) (قرز)

(*) فعلى هذا لو فعل ثلاث أصابع فما دون، ثم الصق إليه قدر إصبع قطعنا، ثم فعل حريرا مثل الحرير الأول، ثم كذلك حتى كمل ثوبا جاز لبسه؛ لأنه ليس بمشوب بل إلصاق، ويفهم من هذا أنه لو ألصق ثلاث أصابع حريرا إلى مثلها حرم لبسه، بل يحل لأنه إلصاق من دون نسج، كالصورة الأولى، وهو ما تقتضيه القواعد والله أعلم. (سيدنا حسن) رحمه الله.

(*) فلا يضر حيث ألصق المنسوج بعضه إلى بعض، لا المنفرد من الحرير لو ألصق فلا يعفى منه إلا ثلاث أصابع فما دون كذا قرر. (قرز) وأما المشوب إذا كان كذلك، فإن كان النصف فصاعدا حرم، وإلا حل.

(١) النصف. (قرز)

(٢) فيعتبر بالأصابع. (قرز)

(٣) ما يجعل طولا.

(٤) قال في (الفتح): وكذا في الاستعمال. (قرز)

(٥) [لا خلقة وقيل: لا فرق. (قرز)] [وإن قل. (كواكب) و(فتح) وفي البرهان فوق ثلاث أصابع كالحرير، وهو المذهب].

فلو صبغ بعض الثوب فلعله يحرم، حيث يكون ظاهره الزينة ـ والله اعلم. (بيان) وهو فوق ثلاثة أصابع، كما في الحرير، وفي البرهان: تعتبر الغلبة في المشبع، كالحرير، وقد كان في بعض نسخ (البيان) ثم ضرب عليه وقرر (المفتي) أن الحكم فيه كالحرير سواء. (قرز) وقيل: فيه نظر قيل: بل لا تعتبر الغلبة، بل ما فيه ظاهر الزينة، وكونه فوق ثلاث أصابع فصاعدا.

(*) وأما الجلود فيجوز استعمالها، ولو هي مشبعة صفرة وحمرة؛ لأن عليا عليه السلام قال: (إن لبس الكاش) ـ أي النعل الأصفر (يزيل الهم) لقوله تعالى: ﴿تَسُرُّ ٱلنَّٰظِرِينَ﴾. (كشاف) ولأنه كالموضع. وقيل: لا فرق.

والمشبع صفرة وحمرة (**لإرهاب**)[١] على العدو[٢] الذي يجوز محاربته فإنه يجوز، وقال أبو حنيفة: لا يجوز لباسه للإرهاب (**أو**) لبس الحرير لأجل (**ضرورة**) أما لحكة[٣] فيه أو لعدم[٤] غيره فإنه يجوز (**أو فراش**) فإنه يجوز افتراش الحرير، قال القاسم ﷺ: لا بأس بالفراش، والمقارم[٥] يكون من الحرير، قال: ولا بأس بالفرش والوسائد المحشوة بالقز، واختلف في كلامه، فقال أبو طالب: هو على ظاهره، فيجوز افتراش[٦] الحرير للرجال والنساء، وهو قول المنصور بالله، قال الفقيه علي، وأحد قولى المؤيد بالله، وقال المؤيد بالله: الأصح عندي تحريمه، وحمل كلام القاسم على أنه أراد النساء دون الرجال، قال الفقيه علي: ويأتي هذا الخلاف إذا استعمله في غير اللبس من دواة[٧] أو حبل، ونحو ذلك[٨] وأما الوسائد المحشوة بالقز، فقال المؤيد بالله: لا خلاف في جواز الجلوس عليها، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: هذا إذ كان الظاهر ليس بحرير[٩]، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وهكذا إذا بسط على الحرير[١٠] غيره جاز (**أو جبر سن**[١١])..............................

(١) ولو في وقت هدنة.
(٢) عام، أو خاص.
(٣) وهي القمل، ذكره في (البحر) وقيل هي داء يسمى داء الثعلب، تصيبه منه الحكة فينفع منها لبس الحرير، أو حلق اللحية.
(٤) في الميل وقيل: في البريد.
(٥) هي الستائر التي يكون فيها نقوش. والمراد بالمقارم ما يوضع في السرير، لا ما يوضع على الجدران فقال في (البيان) و(الكواكب): إنها محرمة، والمختار أنها مكروهة فقط.
(٦) وأما الدفاء بالحرير فلعله من الاستعمال وقرره (الشامي) (قرز)
(٧) يعني: الزينة.
(٨) قد تقدم، وآلة الحرير فيحقق.
(٩) لا فرق.
(١٠) لأن العلة عندهم الخيلاء.
(١١) أو أنملة
(*) (مسألة) يجوز لمن قطعت أنفه، أو قلعت سنة أن يجعل مكانها ذهبا أو فضة والفضة أولى. (بيان)

إذا انكسر[١] **(أو أنف)** ضبب[٢] بالذهب أو الفضة فإن ذلك يجوز، والفضة[٣] أحب، وعن الناصر، وأبي حنيفة: لا يجوز، فلو سقط سن من الأسنان فحاول ردها، فعند أبي حنيفة[٤] لا يجوز، وعند أبي يوسف يجوز **(أو حلية سيف[٥] أو طوق درع أو نحوها[٦])** فإنه يجوز أن يحلي

(*) (فرع) ومن رخى سنه جاز أن يشده بفضة؛ لا إن قلع سنه فلا يجوز أن يرده لأنه نجس على قولنا: (إن الحياة تحل العظام) قال في (البحر): ويجوز لمن قطعت أنامله أن يبدلها بفضة لا لمن قطعت إصبعه. (بيان) لأنه كثير. (قرز) لعدم الحاجة. (بحر بلفظه)

(١) أو انقلع. ينظر.

(٢) ولو جميعها. (قرز) (مسألة) ويجوز نقط المصحف وحواشيه [وحراسته نخ أي: شكله] وتعشيره بماء الذهب، ذكره في الكافي، ولعل الكتابة جائزة به أيضا. (حثيث) ومثله عن (الهبل)

(٣) لأن الخيلاء أقل. (حاشية سحولي)

(٤) لأنها تحلها الحياة.

(٥) أو نحوه. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) السيف [جميعه]، وقبضته، وحذوته، وحلقته؛ لفعله ﷺ سلم. (بحر بلفظه) وكذا الجنبية وحزامها.

(*) ويكره التختم في اليسار مع تعطيل اليمين، لقوله ﷺ: (اليمين أحق بالزينة) ولفعله ﷺ، ويحرم الجمع بين خاتمين في يد واحدة، وكذلك في اليدين لشبهه بالنساء. (بحر معنى) وقيل: يجوز في اليدين لفعل الحسنين، ومحمد بن الحنفية. (نجري) والتختم مندوب، وجعل قدره درهم ونصف، قال ﵇: ويجوز نقشه بالقرآن أوغيره لفعله ﷺ، وفعل علي ﵇، وجعل الفص باطن الكف لفعله ﷺ، والنساء بالعكس، إذ القصد الزينة. (بحر)

(*) (فرع) ويجوز نقش الخاتم بالقرآن للتبرك به، وهذا روي عن القاسم ﵇، وكان نقش خاتمه ﷺ (محمد رسول الله) ثلاثة أسطر، وإذا جاز باسم الله فكذلك سائر ألفاظ القرآن، وكان نقش خاتم علي ﵇ (الله الملك، وعلي عبده) ويكره التختم بالحديد، والنحاس، وذلك لأنه ﷺ رأى رجلا في يده خاتم من حديد، فقال: ما لي أرى عليك حلية أهل النار، فانطلق الرجل فتختم بخاتم من نحاس فقال ﷺ ما لي أشم فيك ريح الأصنام، فقال: يا رسول الله فبم أتختم؟ فقال: تختم بخاتم ورق) ويكره التختم بالرصاص لما فيه من التشبه باليهود؛ لأن المأخوذ عليهم التختم به حتى يخالفوا المسلمين. (شفاء) و(بيان)

(٦) قال في الشرح: وإنما جاز ذلك؛ لأن استعماله ليس بلباس حقيقة، بل هو كالتجمل به. (كواكب)

السيف بالفضة أو الذهب، لكن الذهب يكره، وكذلك طوق الدرع، ونحوها الثفر[١] واللجام، واللبب[٢]، واختلف المتأخرون في علة ذلك فالمنصور بالله وغيره عللوا بأنه لأجل الحرب، فعلى هذا لا يجوز في غيره، وقال في الشرح: يجوز[٣] ذلك (و) كذا يحرم على الذكر، ويمنع الصغير (**من خضب غير الشيب**[٤] **فأما الشيب فيجوز، وتركه أفضل**

---

(١) الثفر بتحريك الفاء وتسكينه.

(*) ويجوز أن يحلى الحزام والركاب بذهب أو فضة، وكذا ضبة القدح والقصعة، وضبة الشفرة والدواة. (بحر) (قرز) ولو مستعملا كالأبازيم، وشوكة البندق. (عامر) وقيل: ما لم يكن مستعملا. (قرز)

(*) الذي تحت الذنب.

(٢) لأنه كالتجمل.

(٣) وهو ظاهر (الأزهار)

(*) لأن النبي ﷺ كان في أنف بعيره حلقة من فضة، ثم قال: ولأنه اتخاذ آلة الفضة لا على وجه اللبس، فجاز التجمل بها، دليله اتخاذ آنية الفضة للتجمل لا للاستعمال، قال في الشرح: وكذلك يجوز في السرير يكون مفضضا، قال: وهذا يحتاج إلى تحقيق ضابط ما يجوز من ذلك، وما لا يجوز، وضابط ما ذكره في الشرح حيث قال: ولأنه اتخاذ آلة الفضة لا على وجه اللبس، فجاز ما لم يكن مستعملا في الأكل، ولا في الشرب، ولا في اللبس فهو جائز، وكذلك ما أشبه الأكل، نحو أن يتخذ مكيالا من فضة، أو ميزانا، أو نحو ذلك فيحرم. فيصح سرج الفضة، وشده على الفرس، ما لم يركب عليه، وكذلك الثفر، واللبب، والطوق، والهلال، وأما اللجام فإن لم يمسك بالعنان فهو كالطوق، وإن أمسك فكالسرج إذا ركب. (غيث بلفظه)

(٤) [بالحناء فقط]. [(مسألة) والخضاب للنساء مندوب، وأما للرجال البالغين فإن كان لحاجة جاز، وإن كان لغير حاجة فقال أبو مضر، وأبو علي، والفقيه يحي بن أحمد حنش: لا يجوز؛ لأن فيه تشبها بالنساء. (بيان بلفظه)].

(*) وظاهر فعل السلف جواز خضبها بالكتم[١] ونحوه، ومنعه في معالم السنن، والفقيه علي، وأحد كلامي (الانتصار)؛ لقوله صلى الله عليه وآله و سلم: (اخضبوا، =

---

(١) وقال في (البيان): لا يجوز، خلاف الناصر، وهو مروي عن الحسنين عليهما السلام. (بيان) قيل: إنما فعلوه إرهابا للعدو.

لقوله ﷺ وسلم (الشيب نور فمن شاء أن يطفيه فليطفئه).

وحاصل الكلام في خضاب اليدين والرجلين من الذكر المكلف أن نقول: لا يخلو إما أن يفعله لحاجة إليه من منفعة أو دفع مضرة أولا، إن فعله لحاجة فلا خلاف في جوازه[١] وإن فعله لمجرد الزينة فالمذهب تحريمه؛ لأنه مختص بالنساء، وقال الشافعي، والأمير الحسين: إنه يجوز[٢] للرجال لغير حاجة، وهل يمنع الصغير من الحناء عندنا؟ مفهوم كلام الفقيه في تذكرته أنه لا يمنع[٣]

قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلام أهل المذهب خلافه، وهو أنه يمنع الصغير منه كالحلي.

= واجتنبوا السواد) وقد تأوله مولانا عليه السلام [على أحد أمرين إما أنه أراد اجتنبوا خضب الشعر الأسود بالحناء، كما يفعله بعض الرجال تشبها بالنساء، أو أراد خضب اليدين والرجلين بالسواد كما تفعله النساء. (غيث)].

قال في (الانتصار): أول من خضب بالسواد فرعون. (نجري)

(*) خبر روى أنه لم يشب من ولد آدم قبل إبراهيم عليه السلام أحد، وكان يلتبس على الناس بولده إسحق لكثرة شبهه به، فلما وقع عليه الشيب فرق الناس بينهما، وروي أنه لما رأى الشيب قال لجبرائيل: ما هذا؟ فقال: الوقار، فقال: ﴿رب زدني وقارا﴾ وقيل: في تفسير قوله تعالى: ﴿وَجَآءَكُمُ ٱلنَّذِيرُ﴾ أي: الشيب. (شفاء) بلفظه.

(١) قال في كتاب البركات: روي عنه ﷺ أنه قال: (اختضبوا بالحناء؛ فإنه يزيد في شبابكم، وجمالكم، ونكاحكم) وكان ﷺ يستعمل الحناء إذا كان في رأسه حرارة، ولا يصيبه قرحة، ولا شوكة إلا وضع عليها الحناء، قالت عائشة رضي الله عنها: ما شكا أحد إلى رسول الله ﷺ وجعا في رأسه إلا قال: (احتجم) ولا في رجله إلا قال: (اختضب) وقال ﷺ: (الخضاب بالحناء يجلو البصر، ويطيب النهكة، ويطرد الشيطان)

(٢) لقوله ﷺ: (الحناء من الإيمان) وقال أصحابنا: روايته بالياء المثناة من تحت، فيقال: الحياء من الإيمان.

(*) واختاره الإمام شرف الدين، قال: والصحيح عدم تحريم الزينة للرجال، إلا ما ورد فيه دليل يقضي بتحريمه، واحتج بقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ وقوله: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ وغير ذلك. (شرح أثمار)

(٣) لجري عادة المسلمين بذلك، وعدم الإنكار. (عامر)

فصل

في بيان ما يجب غض البصر عنه وما يتعلق بذلك

(و) جملة ما (يحرم[١]) على المكلف[٢] ....

---

(١) لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾ وقوله ﷺ: (النظر سهم مسموم، ولا تتبع النظرة النظرة) (بحر) وفي الحديث عنه ﷺ قال لعلي عليه السلام: (يا علي لا تتبع النظرة النظرة، فإن الأولى لك، والثانية عليك، وفي حديث آخر (النظرة سهم مسموم من سهام إبليس لعنه الله تعالى)

(٢) واعلم أن النظر ينقسم إلى خمسة أقسام (واجب) وهو النظر في المصنوعات؛ ليستدل على أن لها صانعا، حيا، قادرا، وكذا يجب النظر ليستدل على مكان الماء ليتوضأ به، والاهتداء إلى طريق الحج، وإرشاد الضال، ونحو ذلك.

(ومحرم) وهو النظر إلى العورات، والصور الحسنة لقضاء الشهوة، ومنه: النظر إلى الغير بعين الاستحقار.

(ومكروه) وهو نظر الزوج باطن الفرج من زوجته، ونظر سرة غيره لخشية نظر العورة، ونظر فرج نفسه، وإدامة النظر إلى المجذومين، وكذا النظر إلى زخارف الدنيا.

(ومندوب) وهو النظر إلى عجائب صنع الله تعالى بعد ثبوت اعتقاده ليزداد استظهارا على أن لها صانعا، وهو ملك السموات والأرض، ومن ذلك النظر إلى من دونه في الأحوال والنقصان ليحمد الله على ما فضله به.

(ومباح) وهو الاستعانة به على الحاجات. من (الثمرات) باختصار من تفسير قوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا﴾ الآية.

(*) ويدل على تحريم ذلك قوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾ الآية، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَـٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ وقوله تعالى: ﴿يَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ ﴿١٩﴾﴾ وروي الحاكم في السفينة أخبارا، منها: قوله ﷺ: (النظر إلى محاسن المرأة سهم من سهام إبليس، فمن تركه أذاقه الله طعم عبادته) وقال داوود عليه السلام: امش خلف الأسد والأسْوَدِ، ولا تمش خلف المرأة. وقيل: ليحيى بن زكريا عليه السلام ما مبدؤ الزنا؟ فقال: التمني والنظر. وقال عيسى عليه السلام: لا يزني فرجك ما غضضت طرفك. وقال عيسى عليه السلام: إياكم والنظرة فإنها تزرع في القلب الشهوة،، وقال نبينا ﷺ: (من أصاب من امرأة نظرة حراما ملأ الله عينه نارا يوم القيامة) وقال ﷺ: (العينان تزنيان) وقال ﷺ: (زنا العين النظر) (ثمرات) من تفسير قوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾ الاية.

نظر الأجنبية[1] **الحرة**)[2] فلا يجوز للبالغ العاقل أن ينظر إلى امرأة ليست زوجة[3] ولا محرما، وسواء في ذلك الوجه وغيره، وقال الإمام يحيى[4] والفقهاء[5]: إنه يجوز نظر وجه الأجنبية مع الشهوة، وخرج بعض المذاكرين للمذهب جواز النظر من غير شهوة، قال الفقيه يوسف: وظاهر المذهب: إنه

---

(١) حية كانت أم ميتة؛ لا ما أبين من المرأة إذ هو كغيره من الجمادات، فيجوز النظر إليه ما لم تقترن شهوة، ولا يلزم في الميتة إذ هي مظنة الشهوة لقوة شبهها بالحي بخلاف المبان. (بحر بلفظه) وكذا سماع صوتها المؤدي إلى الفتنة، وكذا ما انفصل منها. (قرز)

(*) ولو كافرة أما الحربية، فيجوز النظر إليها إذ لا حرمة لها، روى ذلك عن علي عليه السلام خلاف ما في (الهداية) وظاهر (الأزهار) (قرز)

(٢) وكذا الخنثى، ومن عتق بعضها، وبعضها موقوف إلا المكاتبة، والمدبرة، وأم الولد فكالأمة. (حاشية سحولي) (قرز)

(٣) وأمته المزوجة، وأمة غيره، لا ينظر إلى ما بين الركبة والسرة، ولا يمس، ولا غير ذلك مع الشهوة. (تذكرة) (قرز)

(٤) قال الإمام شرف الدين: لا ينبغي أن يبقى هذا القول على ظاهره، بل يحمل على أن مراد الإمام يحي إذا كان المقصود في المعاملات، غير التلذذ بالنظر، وهو أن يكون في المعاملات والتخاطب ونحو ذلك، وأما حيث المقصود التلذذ والاستمتاع، فبعيد أن يقول بجواز ذلك. (شرح أثمار)

(٥) وذكر الإمام يحيى عليه السلام في العمدة تحريمه مع الشهوة، ولعله رجوع عن ما في (الانتصار)

(*) قال في بهجة المحافل في حوادث السنة الخامسة ما لفظه: ومنها نزول الحجاب، وفيه مصالح جلية، وعوائد في الإسلام جميلة، ولم يكن لأحد بعده النظر إلى أجنبية لشهوة، أو لغير شهوة، وعفي عن نظرة الفجأة، وهي البغتة. بلفظه

(*) وقال في (البيان): إنه يحرم مع الشهوة اتفاقا، والرواية ضعيفة، ولعل لفظة غير ساقطة، وقال الإمام عز الدين في جوابه: والصحيح المعمول عليه رواية (شرح الأزهار) وهو رواية (البحر): أن الإمام يحيى ومن معه يجوزون النظر، ولو مع شهوة. بلفظه.

(*) وحجتهم قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ والزينة الظاهرة هي الكحل، والخاتم، والحجل على الخلاف في القدم. قلت: قال تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ﴾ ولم يفصل، والاستدلال بها أولى.

لا يجوز، وإنما يحرم نظر الحرة (**غير الطفلة**(١) **والقاعدة**(٢)) التى لا تشتهى فلا حرج في رؤيتها ما لم تقترن شهوة (**إلا الأربعة**(٣)) وهم الشاهد، والحاكم، والخاطب، فإن هؤلاء يجوز لهم النظر إلى وجه الأجنبية وكفيها(٤) وعلى أحد الروايتين عن القاسم وقدميها مهما لم تقترن شهوة. والرابع: الطبيب فيجوز له النظر إلى موضع المعالجة من بدنها في أي موضع كان، بشرط أن لا توجد امرأة تعالجها(٥)، وأن يخشى عليها التلف(٦) قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: أو الضرر(٧) كما ذكر المؤيد بالله في قلع السن، قال الفقيه علي: لعل الوجه أخف من غيره، فلا يخرج منه إلى سائر البدن، وأن يأمن الوقوع في المحظور(٨) فإن لم يأمن لم يجز، ولو خشي تلفها.

---

(١) (فرع) وأما الصغار الذين لا تعلق بهم الشهوة من الذكور والإناث فيجوز النظر إليهم، ولو إلى عوراتهم، قال الإمام يحي: إلا الفرجين. (بيان) وفيه نظر عندنا.

(٢) التي قعدت عن الحيض والولد لكبرها. (كشاف) من تفسير قوله تعالى: ﴿وَٱلْقَوَاعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾. بلفظه. لا لو قعدت لعله عرضت فيحرم. ولفظ (حاشية سحولي): والتي لا تشتهى للهرم، لا المجنونة، ومن لا تشتهى لمرض أو نحوه، ولعل عورة القاعدة مع الرجال كعورة المحرم مع محرمها. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٣) عبارة (التذكرة): إلا لعذر كشهادة وحكم، وخطبة. قال في (الكواكب): إلا لعذر، يعني: لكل حاجة تدعو إلى النظر، من قرض، أو عارية، أو وديعة، أو نحو ذلك؛ فإنه يجوز، ذكر معنى ذلك في الشرح، والزيادات. (كواكب لفظا) وظاهر (الأزهار) المنع فيما عدا الأربعة. (قرز)؟

(*) ومتولي الحد، والقصاص، والتعزير، وإنقاذ الغريق. (قرز)

(٤) ينظر ما وجه جواز نظر الكفين لغير الخاطب؛ لعل الوجه أنه لا يخلو ظهور ذلك وانكشافه عند المخاطبة والمبايعة ونحوهما، فعفي عنه، وفي (شرح القاضي زيد) كلام حسن.

(٥) ولا زوج لها. (تكميل)

(٦) مع الشهوة.

(٧) مع عدم الشهوة.

(٨) وهو الزنا، وأما إذا كان مقارنة الشهوة فقط فيجوز، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، غالبا.

(و) يحرم (من المحرم) نظر (المغلظ[١] و) كذلك (البطن والظهر[٢]) ويجوز له أن ينظر إلى مواضع الزينة منها، مما عدا ذلك فهذه عورة المرأه مع محرمها[٣]، وأما عورته معها، فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: كعورتها معه،

قال مولانا عليه السلام: : والصحيح خلافه، وأن عورته معها كعورة الرجال مع الرجال؛ لعادة المسلمين أنهم لا يسترون ظهورهم ولا بطونهم عن محارمهم (و) كما يحرم نظر هذه الأعضاء من المحرم يحرم (لمسهاولو بحائل) إذا كان رقيقا يدرك معه حجم الجسم، فأما إذا كان غليظا لا يدرك معه حجم الجسم جاز[٤] أن يلمس ما يحرم لمسه، وهذا بخلاف عورة الجنس مع جنسه فيجوز أن يمسه[٥] مستورا إلا المغلظ[٦] (إلا) أن يلمس

---

(١) واعلم أنه يجوز للرجل النظر إلى موضع الزينة من كل ذي رحم محرم، وهو اليدان إلى المنكبين، والرجل إلى الركبتين، والصدر، والثديين؛ إذا أمن على نفسه الشهوة، وكذا يجوز النظر إلى الرأس، والشعر منهن، وكل ما جاز النظر إليه جاز لمسه. (لمعة) (قرز)

(٢) غير صدرها وثديها.(قرز)

(*) والظهر ما حاذى البطن والصدر. (حاشية سحولي معنى) من الجنائز. (قرز)

(٣) (فرع) وما جاز النظر إليه من المحارم جاز لمسه[١]، وغمزه ودهنه، وسواء كان المحرم من نسب أو رضاع، أو مصاهرة، وكل ذلك مع عدم الشهوة، وما لم يجز النظر إليه لم يجز لمسه، ولو من وراء حائل إذا كان رقيقا يدرك معه حجم الجسم، فأما إذا كان غليظا لا يدرك معه حجم الجسم جاز أن يلمس ما يحرم لمسه إلا عند الضرورة إليه، نحو خوف سقوطها من على الدابة، أو عند ركوبها، أو نزولها، إذا لم يمكنها إلا بإمساكه لها، ذكره المؤيد بالله في الإفادة، ورواه في (بيان) السحامي. (بيان) مع زيادة. (قرز)

(٤) ظاهره ولو لغير ضروره.

(٥) ولو لغير حاجة.

(٦) لا فرق [بل ولو الفرج. (قرز)] وقد تقدم قوله: ويلف الجنس يده لغسلها =

---

(١) والأولى أن يقال: ما جاز النظر إليه لا لحاجة جاز لمسه كأمة الغير، والقاعدة، ومثله عن (المفتي) والحماطي، ومثل معناه في (البحر) (شامي) ولفظ (البحر): ولاحلت رؤيته جاز لمسه. وعن (القاضي عامر): لا يجوز لمسه كما يفهمه (البيان) لأنه خص المحارم، وهو المذهب.

ما يحرم لمسه (**لضرورة**) من علاج أو نحوه[١] فإنه يجوز، ولا خلاف فيه (**و**) كما يحرم نظر الأجنبية يجب (**عليها غض البصر كذلك**) أي: يحرم على المكلفة نظر الأجنبي[٢] غير الطفل، والشيخ الكبير[٣] إما لشهوة فلا إشكال في تحريمه، وأما مع عدمها فالخلاف المتقدم بين المذاكرين، قال عليه السلام: وظاهر المذهب المنع (**و**) يجب عليها (**التستر ممن لا يعف**)[٤]

= بخرقة، وإن لم تكن كثيفة، ووجهه: أن الرسول ﷺ صارع يزيد بن ركانة، وكذلك الصحابة كانوا يتصارعون ولا بد مع ذلك من مس أفخاذ بعضهم بعضا مستورة. (شرح فتح) وإذا جاز ذلك في الفرجين إذ لا فرق بينهما عندنا وبين سائر العورة؛ إذ لم يجعلوا لهما حكما مخالفا لغيرهما في العورة. (وابل) وقيل: وجه الفرق في ذلك بين الفرجين وغيرهما التغليظ فيهما، وعدمه في غيرهما والله أعلم. ولعله يعني مع عدم الحاجة إلى ذلك؛ لنصهم على أن المريض والميت ينجيه جنسه بخرقة. (بهران)

(١) كإركاب المحرم، وإنزالها، وإدلاها في القبر، وإنقاذها من الغرق. (قرز) وظاهره ولو لم يكن ثمة حائل كثيف [قوي].

(٢) لما روى عن أم سلمة قالت: كنت عند رسول الله ﷺ وعنده ميمونة، فأقبل ابن أم مكتوم، وذلك بعد أن ضرب الحجاب علينا، فقال الرسول ﷺ: (احتجبا) فقلنا: يا رسول الله أليس أعمى لا ينظر؟ فقال رسول الله ﷺ: (أعمياوان أنتما؟ ألستما تنظرانه) وهكذا في (الشفاء) (زهور) من كتاب الصلاة.

ويجوز عند الفقهاء ومن معهم نظر المرأة إلى وجوه الرجال وأكفهم، وأقدامهم، وأما نظر غير ذلك منهم فلم يجزه إلا داود، والصحيح أنقراض خلافه فيجب حينئذ الإنكار في مثل ذلك، ومذهبنا يحرم ذلك كله مطلقا، وحجتنا ما ورد في الحديث أنه دخل ابن أم مكتوم. الخ. خمس مائة بلفظه.

(٣) قلت: والمريض المدنف، كالهم، والطفل لعموم قوله تعالى: ﴿غير أولي الاربة﴾. (بحر) ينظر فقد قالوا: إنه لا يجوز غسل الأجنبية بحائل ولا بغيره، مع أنه لا تتعلق بها الشهوة، لكن يقال: إن النظر أخف حكما من الغسل، فلا وجه للتنظير والله أعلم.

(٤) بالكسر. نص عليه نجم الدين.

(*) ذكر في (بيان السحامي) والمنصور بالله (مسألة) ويجب على النساء المسلمات أن يتسترن عن النساء الكافرات، ويستحب للنساء أن يتسترن من النساء الدوارات، وكان الهادي عليه السلام يمنع بناته من ذلك. (بيان) قال القاضي (عبد الله الدواري): لئلا يحكين أحوالهن، ويطبعن بطبعهن.

أي: لا يغض بصره وإلا فالواجب عليه[١] في الإبتداء.

(و) يجب عليها[٢] التستر (من صبي) بلغ حدا (يشتهي[٣] أو يشتهى، ولو مملوكها[٤]) أي: ولو كان ذلك الصبي مملوكها فإن حكمه حكم الحر في التحريم هذا قول المرتضى، والمؤيد بالله، وأصحاب أبي حنيفة، وأحد قولي أصحاب الشافعي؛ لأنه شخص يجوز أن يتزوج[٥] بها في حال، فكان كالأجنبي، وأحد قولي أصحاب الشافعي:[٦] إنه كالمحرم.

(ويحرم) على المرأة[٧] (النمص[٨]) قال المنصور بالله:[٩] وهو نتف

(*) ولا يجب على الرجل التستر من مرأى النساء؛ لما جرت به عادة المسلمين، وأصحاب رسول الله ﷺ. (شرح آيات) وفي (البيان) يجب عليه التستر ممن لا يعف.

(١) بل عليهما لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾

(٢) وكذا يجب على ولي الصغيرة التي تشتهي أو تشهتي أن يحجبها لذلك، قال في (الفتح) وشرحه: وكذا يجب على ولي الصغير التستر ممن هو كذلك، فالوجوب على كل من الطرفين، وعبارة (الأزهار) فيها إيهام. (تكميل لفظا) (قرز)

(٣) لأنه إذا نظر إليها ونظرت إليه لم يؤمن من وقوع الفتنة بينهما.

(٤) ولو خصيا أو خنثى. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٥) إذا عتق.

(٦) وعائشة لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ قلنا: المراد به عند الحاجة كغيره؛ لكن خصه الله تعالى بالذكر لما كانت حاجتها إليه أكثر من غيره، ذكره في الشرح، ولو كان العبد خصيا. (بيان)

(٧) والرجل. (بيان) في جميع ذلك. (قرز)

(٨) (فائدة) اعلم أن إسبال الشارب، وإنزال اللباس، وفتح الصدر - يعني تحليل الإزار - من فعل قوم لوط، أعني: فلا يجوز التشبه.

(*) سئل الإمام عز الدين ﷺ في نمص الرجل شاربه فأجاب بما لفظه: فيه احتمالان أحدهما: يحرم ذلك لخبر النامصة، فإذا كان من فعل ذلك من النساء ملعونة مع قصد التزين على هذه الكيفية فأولى وأحرى في حق الرجال، وثانيها: الإباحة للأمر بإحفاء الشارب، فلا فرق فيما وصل به اللثه، والأول أرجح من جهة الاحتياط، وأما حلق الشارب بالموسى فلم ترد به سنة. (بستان بلفظه)

(٩) وأبو العباس، والمؤيد بالله.

شعر العانة؛ لأن المشروع حلقه[١]، إلا أن يحلق بالنورة، وفي غريب الحديث[٢] (النامصة التي تنتف الشعر من الوجه)[٣] (و) يحرم عليها (الوشر) وهو تفليج الأسنان (و) يحرم عليها (الوشم[٤]) وهو الكي، قال في الكافي: الوشم على العضد، والذراع والساق، والفخذ. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ونقش اللثة[٥]، والذقن منهي عنه أيضا؛ لأنه تغيير (و) يحرم عليها أيضا (الوصل بشعر غير المحرم)[٦] وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل يجوز الوصل بشعر الغير لذات الزوج، سواء كان ممن يجوز للزوج النظر إليه أم لا؛ لأنه لا يتعلق به حكم التحريم بعد انفصاله، وعن الفقيه محمد بن يحي: أنه يتعلق به فلا يجوز[٧] إلا ما يجوز لهما النظر إليه[٨]، قال الفقيه محمد بن

---

(١) (مسألة) قال في (البحر): وندب إعفاء اللحية، وإحفاء الشارب، وشعر الحلق ليس من اللحية فيجوز إزالته، وندب تطييب اللحية، ويحرم حلقها للبدعة، ويكره تبييضها بالكبريت ونحوه لإظهار السرور، ونتف الشيب عنها، وللمشيبة من النساء تسويد شعرها ولو أيما. (بحر)

(٢) كتاب من كتب الحديث.

(٣) كلاهما محرمان. (قرز)

(*) وأما شعر الأنف فجائز اتفاقا. (قرز) وكذا نتف الإبط مندوب. (قرز)

(٤) الوشم: هو غرز الجسد بالإبرة حتى يسيل الدم، ثم يحشى كحلا أو نحوه. (تكميل لفظا) (قرز) ويحرم على الرجل أيضا. (قرز) وأما نقش المرأة بالحبر ونحوه من غير غرز الجسد بالإبرة فجائز، كما لو خضبت المرأة بالزعفران. (ثمرات) و(تكميل) (قرز)

(٥) بكسر اللام، وتخفيف الثاء، هي اللحمة التي حول الأسنان. (ترجمان) (لفظا)

(٦) على التأبيد.

(٧) لما فيه من التلبيس على من يخطبها إن كانت فارغة. (بيان) ولتحريم النظر إليه. الخ، ويجوز للمرأة الوصل بشعر الضباء والمعز، إذا كانت مزوجة، أو فارغة، وهو يتميز، ولا يحصل به تدليس، على من يخطبها لكن لا يجوز النظر إليه لشهوة. (بيان) (قرز)

(٨) قيل: وهكذا في العظم بعد انفصاله. (بيان لفظا) فيحرم النظر إليه بعد انفصاله =

يحي: وهكذا في البسيط[١] وكتب الحنفية، وهو المختار في الكتاب، قال الفقيه محمد سليمان: ولا يجوز للزوج[٢] أن ينظر إليه لشهوة.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر[٣] قال: واعلم أن ظاهر كلام أهل المذهب وغيرهم أن هذه الأشياء محرمة؛ لأن في الحديث لعن الله (المغيرات خلق الله) وقال[٤] في الانتصار: هذا محمول على ذوات الريب[٥] اللاتى يفعلن ذلك لغير أزواجهن، فأما ذوات الازواج فجائز لهن هذه الأشياء، وكذلك ثقب[٦] الأذن للأقراط.

(وتشبه النساء بالرجال[٧]) في الكلام، والمشي، واللباس ونحو

= على كلام الحنفية، ويحمل على كلام الإمام علي، والفقيه يحي بن أحمد حنش. (هامش بيان لفظا)

(١) للغزالي.

(٢) إلا أن يكون من زوجته أو أمته. (قرز)

(*) ولا للزوجة. (قرز)

(٣) لا وجه للنظر. (قرز)

(٤) قوي وظاهر (الأزهار) خلافه.

(٥) وهي المتهمة بالزنا، وفي حاشيته وهو الفجور.

(٦) يعني: فيجوز، وللأم أن تفعل ذلك من غير إذن الأب، ذكره إمامنا المنصور بالله القاسم بن محمد في فتاويه. ظاهره للذكر[١] والأنثى. ووجهه أنها قد جرت عادة السلف بذلك ولم ينكر. (زهور) وقد أشار إلى هذا أبو مضر، قيل: وقد أشار إلى هذا النواوي، والرافعي في الغريب، وروي في مجمع الزوائد عن ابن عباس أنه قال سبعة من السنة: ختن الصبي يوم السابع - وساقها - حتى قال: وثقب إذنه، قال: ورواه الطبراني في الأوسط، ورجاله رجال ثقاة. من خط المتوكل على الله إسماعيل بن القاسم عادت بركاته

(٧) وهكذا بالكفار والفساق للخبر، أو بناقص مرؤة. (أثمار) وهو قوله ﷺ: (من تشبه بقوم فهو منهم) قال في (شرح الأثمار): كمن يدخل في الحرف الدنية التي لا تليق بمثله، إلا أن يتشبه بناقص مرؤة دفعا للتلف أو نحوه فيجوز، قال في شرحه: وهو مزيد من المؤلف. (تكميل)

---

(١) وقد تقدم ما يؤيده في كتاب الصلاة، على قوله: كالتأديب.

ذلك[١] يحرم (و) هكذا (**العكس**)[٢] وهو تشبه الرجال بالنساء يحرم.

فصل

فيما يجب ستره من الجسد (**ويجب**) على الرجل والمرأة (**ستر المغلظ من غير من**) يجوز (**له الوطء**)[٣] وهو الرجل مع زوجته، أو أمته[٤]، والمرأة مع زوجها فإنه لا يجب بينهما ستر العورة، وإن كان مندوبا فلا تبدى المرأة للمرأة إلا ما يحل للرجل أن يبديه للرجل (**إلا لضرورة**) تدعو إلى كشف العورة جاز، ومن وجوه الضرورة القابلة فإنه يجوز لها النظر إلى فرج المرأة، قال الفقيه علي: وكذا الرجل إذا لم توجد قابلة، وخشي[٥] عليها التلف[٦] (و) العورة المغلظة (**هي الركبة**)[٧]

---

(١) الهيئة.

(٢) والوجه في ذلك كله قوله ﷺ: (لعن الله الواشمة والموشومة، والواشرة والموشورة، والواصلة والموصولة، والنامصة والمنمصة، والمتشبهات بالرجال، والمتشبهين من الرجال بالنساء) ذكر ذلك في نظام الغريب. شرح يحي بن حميد على (الأثمار)

(*) إلا بين الزوجين وحدهما على جهة الملاعبة، والزيادة في العشرة، لقوله ﷺ: (إن الله يحب المرأة الغلمة لزوجها، لكن يكون ذلك بغير مكروه. (شرح فتح) وظاهر (الأزهار) الإطلاق.

(٣) صوابه: من له الاستمتاع لتدخل الحائض والنفساء، والمستبرأة. (قرز)

(٤) الفارغة. (قرز)

(٥) قال (الدواري): ولا زوج لها يعالجها، وربما أنه يجب عليها التزوج.

وهل يقدم الخنثى في معالجة المرأة على الرجل؟ قال (المفتي) ما معناه: أنها تقدم. (قرز)

(٦) أو الضرر. (قرز)

(٧) ولا ينبغي لاحد أن يكشف عورته لدخول الماء والحمام [بين الماء] ويكره لمن كان وحده وحرمه الإمام يحي، والشافعي. (نجري)

(*) وعن أبي علي وغيره من المعتزلة يجوز كشف الفخذ للفلاحين وأهل الاشتغال. تعليق زيادات وروى عن مالك أنه لا يجب ستر العورة بل يستحب. (صعيتري)

إلى تحت السرة) فالسرة ليست بعورة عندنا **(وتجوز القبلة**(١) **والعناق**(٢) **بين الجنس)** عند أبي طالب، وأبي يوسف، فيجوز للرجل أن يقبل الرجل، وأن يعانقه(٣) وكذلك المرأة المرأة، قال في شرح الإبانة: وهو قول أكثر أهل البيت، والشافعي، وقال أبو حنيفة: تكره القبلة،

---

(١) اعلم أن القبلة على خمسة أوجه قبلة تحية على اليد وقبلة مودة وهي قبلة الرجل لأخيه على الجبهة وقبلة رحمة وهي قبلة الوالد لولده على الخد وقبلة شفقة وهي قبلة الولد لوالديه على رأسهما وقبلة شهوة وهي قبلة الرجل لزوجته حيث شاء ويستحب مصافحة المؤمن لما روى في الحديث. (زهور) [ويجمعها قوله:

تحية مودة ورحمة وشهوة التعظيم ثم الشفقة

(شرح هداية)

(*) وأما الانحناء الذي يعتاد كثير من الناس عند السلام فهو بدعة فيه كراهة شديدة وقد ثبت عن أنس ابن مالك أن النبي ﷺ نهى عنه إلا أن يفعل عند النطق ليفهم المسلم عليه إذا كان بعيدا لا يسمع. (شرح فتح) (قرز)

(*) فرع ويحظر في الفم في غير الزوجين إجماعا لشبهه بالاستمتاع واذ لم تجر به عادة قلت: إلا الوالد لطفله ويكره تقبيل القدم لما فيه من الكبر وإذ لم يرد فيه أثر قلت: إلا الإمام. (بحر معنى) وكذا العالم. (مفتي) (قرز) وفي حاشية وكذا الوالدين. (قرز)

(*) ومن الحجة في جواز التقبيل للجنس ما أسنده العلامة الأصفهاني في كتابه مقاتل الطالبيين، قال لما افتتح النبي ﷺ خيبر قدم جعفر بن أبي طالب من الحبشه فالتزمه، وجعل يقبل ما بين عينيه، ويقول: ما أدري أنا بأيهما أشد فرحا بقدم جعفر أم بفتح خيبر، وفعله أعني التقبيل الإمام الأعظم زيد بن علي فإنه قبل من قتل (الشامي) الذي سب فاطمة عليها السلام.

(٢) قيل: وضع العنق على العنق، وقال الإمام يحي: [قوي] إنها تقبيل العنق أو المنكب ـ [وهو العرف] ـ (بيان)

(مسألة) الجاجرمي وتسليم الانصراف مشروع ولا يستحق رد وإذا بلغ السلام الغائب وجب الرد على المبلغ ثم عليه إذ هما مسلمان قلت: وللمبتدي بالكتاب لقوله ﷺ إن الجواب الكتاب حق كرد السلام. (بحر بلفظه) قال في (البيان) وفيه نظر والمختار وجوب الرد. (قرز)

(*) وكذا المحرم عند أبي طالب وأبي يوسف.

(٣) لأن النبي ﷺ عانق جعفرا حين قدم من الحبشة. (بستان)

والمعانقة، ولا بأس بالمصافحة(١) والكراهة عند أبي حنيفة للحظر، وهو

(فرع) ويكره القيام عند السلام(١) لنهيه ﷺ عن ذلك، وإنما يحسن الابتداء على من يحسن الرد منه، لا من لا يحسن الرد منه كالمصلي، والمؤذن، والقارئ، والمرأة غير المحرم لغير حاجة، سيما في الخلوات.

(فرع) فمن سلم(٢) على أحد هؤلاء فقال في (البحر) والزمخشري: لا يجب الرد عليه، وهو القوي، وقال الفقيه علي بل يجب الرد، فإن كان في صلاة فريضة فبعد الفراغ منها، وإن كان في نافلة، أو في أذان أو إقامة خير بين التأخير، أو الرد فورا إلا أن يخشى فوت المسلم لغيبته فيجب الرد فورا. (بيان)

(*) (مسألة) والإبتداء بالسلام سنة كفاية، فإذا قام بها البعض كفى، والرد فيه واجب كفاية أيضا، والإبتداء به أفضل من الرد(٣) وسواء كان الابتداء به مشافهة أو برسالة، أو بكتابة إلى الغائب فيجب الرد، إما باللفظ أو بكتاب إليه. (بيان) بلفظه، فلو ابتدآ معا في حالة واحدة قيل: يتساقطان، وقيل: لا يتساقطان، ومثله في (الثمرات) وهو ظاهر الآية.

(*) (فرع) وإنما يجوز السلام على المؤمنين؛ لأنه دعاء بالسلامة من العذاب، وأما على الكفار والفساق فلا يجوز ابتداؤهم به إلا مع تحريف اللفظ(٤) أو النية، وأما الرد عليهم فكذا، ذكره في (الكشاف) والفقيه يحي بن أحمد حنش للمذهب. (بيان)

(١) [بل ذلك مستحب، قال في (البحر) ما لفظه: (فرع) وللرجل مصافحة العجوز التي لا تشتهى لمصافحته ﷺ هندا(٥) في البيعة. قلت: ولقوله تعالى: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾. (بحر)

(١) لقوله ﷺ: (من سره أن يقوم له الناس فليتبوأ مقعده من النار) (كواكب) ولعل هذا فيما يجوز لا في الخطبة والصلاة الفريضة فلا يجوز، ولو خشي الفوت. (قرز)

(٢) التحية المعروفة، أو غيرها مما يستعمل كصباح الخير، مساء الخير، فإنه يجب الرد لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم﴾ الخ. (قرز)

(٣) وذلك لأن الإبتداء هو سبب الرد. (بيان)

(٤) يعني فيقول: و عليكم، أو يقول: رحمة الله. (بيان) بلفظه. مثل التحريف في اللفظ أن يكسر السين، من السلام لأنه بكسر السين الحجر الرقيق، وبالنية أن ينوي بالسلام الله؛ لأنه من أسماء الله تعالى، فيكون المعنى: الله عليكم.

(٥) يعني هند بنت عتبة، زوجة أبي سفيان يوم (الفتح) وقد ذكر الزمخشري في تفسير قوله تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ﴾ الخ أن صفة مبايعة الرسول ﷺ أنه أتي بإناء فيه ماء فغمس يده فيه، ثم غمس أيديهن، وقيل: صافحهن، وعلى يده ثوب قطن، وقيل: كان عمر يصافحهن عنه. (كشاف)

قول المؤيد بالله (**ومقارنة الشهوة تحريم ما حل من ذلك**) المتقدم ذكره، فإن قارنت الشهوة رؤية المحارم، أو لمسهن، أو رؤية الحاكم، أو الشاهد، أو المعالج، أو قارنت القبلة أو العناق حرم ذلك كله لغير الزوجة والأمة[١] (**غالبا**) احترازا من صورة يجوز معها نظر الأجنبية لشهوة، وذلك حيث يخشى عليها التلف إن لم يعالجها، ولم توجد امرأة تعالجها[٢]، ولم يمكنه العلاج إلا مع مقارنة الشهوة للرؤية، أو للمس، وأمن على نفسه الوقوع في المحظور[٣] فإن ذلك يعفى عنه، فأما إن خشي الوقوع في المحظور لم يجز، وإن خشي تلفها، قيل: والشهوة المحرمة أن يتحرك منه ساكن، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: الصحيح خلافه وهو أن يتلذذ[٤] بها.

(*) لفظ (الكواكب) قوله إلا المصافحة يعني فيجوز بل هي سنة لما في الحديث عنه ﷺ إن المسلمين إذا التقيا وتصافحا نزل عليهما مائة رحمة تسعون رحمة للبادي وعشرة للآخر رواه في مجموع علي خليل سواء كان التقاء المؤمنين بعد أفتراق كثير أو قليل في أنها تستحب لهما المصافحة فقد روي أن الصحابة رضي الله عنهم كان إذا فرقت الشجرة بين اثنين منهم ثم التقيا تصافحا باللفظ قيل: وصفتها أن يلتقي المؤمنان فيلمس أحدهما بباطن يده كف صاحبه ثم يرسله. (بستان) وفى حاشية وهي إمساك الأيدي والإرسال. (قرز) ولفظ (هامش الهداية) قوله المصافحة وهي وضع المسلم يده في يد المسلم ثم يرسلها من غير تقبيل وفي كراهته وجهان: أبو طالب: يستحب، والمؤيد بالله: يكره. (هامش هداية ابن جحاف لفظا) وفي (البحر) (مسألة) وتقبيل الكف جائز لفعل الصحابة من غير نكير وما استحسنه المسلمون فحسن وفيه أيضا فرع والتقبيل خمسة تحية كفي اليد لفعل الصحابة الخ. بلفظه

(*) هذه عبارة (اللمع) قال (الدواري) الاجود وندبت المصافحة لأنه لا يقال لا بأس إلا لما فيه خلاف واحتمال.

(١) الفارغة

(٢) ولا خنثى.

(٣) وهو الزنى

(٤) (فرع) فأما الفكر بالقلب في المعاصي كالزنى ونحوه فإن كان يخشى منه الفتنة لم يجز وإن لم جاز ذكره المؤيد بالله. ن

فصل

في الاستئذان(١) وهو على وجهين فرض: وهو على الداخل علي غير(٢) الزوجة والأمة، وندب: وهو على الداخل عليهما، وقد أوضح ذلك عليه السلام بقوله: (**ولا يدخل(٣) على المحرم إلا بإذن(٤)، وندب للزوج والسيد**) قال الفقيه علي(٥): والمراد إذا كان عادة النساء لا يستترن[قوي]

---

(١) (مسألة) والاستئذان بالسلام ثلاثا قبل الدخول، الأولى للإعلام، والثانية: لينظر في الإذن، والثالثة ليجاب بالإذن أو الرد. يخير بين ذلك وبين قوله: أأدخل ثلاثا، الإمام يحي: السلام أولى لفعله ﷺ حين أتى سعد بن أبي زرارة، وكقول علي عليه السلام. (بحر)

(٢) قال جار الله وكم من باب من أبواب الدين عند الناس كالشريعة المنسوخة قد ترك العمل به وباب الاستئذان من ذلك. (ثمرات)

(٣) فرع ومن دخل دار غيره بغير استئذان وهو بالغ عاقل ونظر إلى أهلها فقد ورد في الحديث انهم إذا فقؤا عينه هدرت فأبقاه الشافعي على ظاهره أنه يجوز فقؤ عينه إذا نظر إلى حرمة صاحب البيت، وقال مالك يجوز ويجب الضمان، وقال الناصر وأبوط المراد به إذا لم يندفع إلا بذلك. (بيان)

(*) فرع وليكن المستأذن متنحيا عن الباب ولا ينظر من خلاله لئلا يقع نظره على من لا يحل له النظر إليه. (بيان)

(*) يقال غالبا احتراز من المستدعى فإنه يدخل مع الرسول ولا يحتاج إلي أذن ومن ذلك خوف سارق وظهور منكر فلا يحتاج إلى اذن ذكره في (الكشاف) وكذا من ينقذ الغريق ذكره ع وأبوط وذكره في (هامش الهداية) عن (الكشاف) (مفتي)

(*) ويجب الاستيذان على غير جائز وطئ ومقدماته. (شرح فتح) كالمظاهرة

(*) وسواء كان الداخل رجلا أو امرأة والمدخول عليه ذكرا أم امرأة والدا أم ولدا أو غيرهما. (قرز)

(٤) وعن ابن عباس رضي الله عنه (ثلاث آيات جحدهن الناس الإذن كله، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ فقال ناس: أعظمكم بيتا، وقوله: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ﴾ الخ وعن سعيد بن جبير يقولون: هي منسوخة، والله ما هي منسوخة، ولكن الناس تهاونوا بها. (كشاف) والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، ولا قوة إلا بالله.

(٥) قوي.

في بيوتهن، أو تختلف عادتهن، فإن كن يستترن لم يجب[١] (**ويمنع**) الصبي (**الصغير**)[٢] أي: الذي لم يبلغ الحلم والمماليك (**عن**) دخول البيت الذي يكون فيه (**مجتمع الزوجين**[٣] **فجرا**[٤] **وظهرا، وعشاء**) للآية[٥] المذكورة، فإن قلت: هلا ذكرت المماليك كما ورد في الآية الكريمة؟ قال عليه السلام: أما البالغون من المماليك فقد قدمنا[٦] أن حكمهم حكم البالغين من الأحرار في تحريم الظهور عليهن، وأما الصغار فقد دخلوا في عموم قولنا: ويمنع الصغير.

---

(١) بل يجب.

(٢) قال في (روضة النواوي): إذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه، وأخيه، في المضاجع قال فيها: لا يجوز أن يضاجع الرجل الرجل، ولا المرأة المرأة، وإن كان كل واحد في جانب من الفراش. بل يجوز ما لم يتلاصقا. (قرز)

(٣) ونحوهما. كالمالك للأمة.

(٤) يعني: قبل الفجر، وقبل الظهر، وبعد العشاء. (كواكب)

(٥) وهي قوله تعالى: ﴿لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾ إلى آخر الآية، وإنما خص الله تعالى هذه الثلاثة الأوقات؛ لأن الصحابة كانوا يصلون أهاليهم في هذه الثلاثة الأوقات ليجمعون بين الطهارتين الصغرى والكبرى. (زهور)

(٦) في قوله: ويحرم على المكلف نظر الأجنبية.

(كتاب[1] الدعاوى)

الأصل فيه[2] قوله ﷺ (إنما أنا بشر[3] مثلكم وإنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم ألحن[4] بحجته من بعض، وإنما أقضى بما أسمع، فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذنه فإنما[5] أقطع له قطعة من نار).

وقوله ﷺ: (لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم، فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه) إلى غير ذلك[6]، وإجماع الأمة ظاهر على الجملة، والواجب (على المدعي البينة[7] **وعلى**

---

(١) الدعوى في اللغة بمعنى الدعاء، قال الله تعالى: ﴿دَعْوَىٰهُمْ فِيهَا سُبْحَٰنَكَ﴾ وفي الاصطلاح: الخبر الذي لا يعلم صحته، ولا فساده إلا بدليل مع خصم منازع. أنهار.

(٢) ومن الكتاب قوله تعالى: ﴿قُلْ هَاتُوا بُرْهَٰنَكُمْ﴾.

(٣) أراد ﷺ أنه كأحد الناس، في أنه لا يعلم الغيب، وأن حكمه في الظاهر لا يحل في الباطن. (صعيتري)

(٤) أي: أفطن بما يدفع به الدعوى أو يقيم الحجة. (صعيتري)

قيل: اللحن أن تلحن بكلامك، أي: تميله إلى نحو من الأنحاء ليفطن له صاحبك، كالتعريض، والتورية، قال الشاعر:

ولقد لحنت لكم لكيلا تفهموا ... واللحن يعرفه ذوو الألباب

(كشاف)

(٥) أراد ﷺ بما يؤل إليه كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ أي: ما يصيرون به إلى النار. (صعيتري)

(٦) كقوله ﷺ: (شاهداك أو يمينه)

(٧) (غالبا) احتراز ممن يدعي حسبة فيما تصح فيه الحسبة فإنه لا يجب عليه بينة كاملة، بل يكون هو أحد الشهود، واحتراز ممن لا تجب عليه اليمين مع الإنكار كما سيأتي في قوله: واليمين على كل منكر يلزم بإقراره حق لآدمي غالبا. (حاشية سحولي لفظا)

المنكر اليمين)[١] وفي هذا إشارة إلى الحديث المتقدم.

فصل

في بيان حقيقة المدعي، والمدعى عليه، والمدعى فيه، وشروط صحة الدعوى، وما يتعلق[٢] بذلك.

(و) اعلم أن (**المدعي**[٣] **من معه أخفى الأمرين**)[٤] وهو من يدعى خلاف الظاهر فيطلب بدعواه أخذ شيء من يد غيره، أو إلزامه حقا لا يلزمه من جهة الظاهر، أو إسقاط[٥] حق ثابت عليه في الظاهر، فجنبته[٦] أضعف الجنبتين، فيكلف أقوى[٧] الحجتين، وهي البينة هكذا ذكر أبو طالب[٨].

(**وقيل**)[٩]: بل المدعى (**من يخلى وسكوته**)[١٠] . . . .

---

(١) عن وائل بن حجر: أن رجلا من حضرموت جاء إلى النبي ﷺ ومعه رجل من كندة، فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا الرجل غلبني على أرض كانت لي، فقال: الكندي كانت لي وتحت يدي أزرعها، فقال ﷺ: (لك يمينه) فقال: إنه فاجر لا يبالي على ما حلف، فقال ﷺ: ليس لك إلا ذلك) (رياض)

(٢) قوله: ويحضر للبينة إن أمكن.

(٣) وشروط المدعي ثلاثة ـ التكليف، والاختيار، وأن تكون الدعوى لنفسه، أو بالولاية، أو بالوكالة، وكذا في المدعى عليه. (شرح أثمار) و(شرح فتح)

(٤) فإن قلت: ما معنى الأمرين؟ قلت: الظاهر والخفي، فالظاهر الشيء المدعى فيه، والخفي الدعوى؛ لأنه يدعي شيئا خفيا ليس يلزمه في الظاهر. (سماع).

(٥) نحو أن يدعي إيسار قريبه المعسر لإسقاط النفقة عليه.

(٦) جنبته بفتح الجيم، وسكون النون، وفتح الباء، وبفتح الجيم والنون والباء لغتان، ذكر ذلك في الصحاح، والضياء، والديوان.

(٧) يعني: أنها أقوى من حيث أنها تحتاج إلى التعديل وتبطل بالجرح والعكس في اليمين. (دواري)

(٨) وقول للشافعي.

(٩) قال في الكافي: وعن محمد: من ليس بمنكر، وقال الكرخي: من يطلب بدعواه أخذ شيء من غيره، أو إثبات حق عليه، ولعل هذه عبارات لا أن لها ثمرة. (زهور)

(١٠) الواو واو المعية، أي: مع سكوته.

ذكره بعضهم[١] أي: إذا سكت لم يطالب، فقال الفقيه يوسف: وهذا كقول أبي طالب في المعنى[٢]، وقال الفقيه محمد بن يحي: بل يخالفه **(كمدعي تأجيل[٣] دين، أو فساد عقد)**[٤] فإذا ادعى المشترى تأجيلا في

---

(١) الكرخي وقول للشافعي.. (بيان)

(٢) في نفس الشيء المدعى دون اللوازم، وهي الثمن، والخيار، والأجل، والفساد. (رياض)

(٣) ينظر فيمن ادعى فساد العقد أو تأجيل الثمن هل تجب عليه البينة؟ عند الكرخي الظاهر وجوب البينة عليه وفاقا. (قرز)

(*) وفي تعليق الفقيه يوسف: إذا أسلم المرتدان معا، فقال الزوج: اسلمنا معا[١]، فيريد بقاء الزوجية، وقالت: بل في حالتين فتريد انفساخ النكاح، فإن قلنا: من معه خلاف الظاهر فالزوجة المدعية، وإن قلنا: من يخلى وسكوته فهو الزوج. (رياض)، والصحيح أن الزوجة هي المدعية على القولين جميعا؛ لأنها ادعت انفساخ النكاح، والأصل عدمه، وكذا إذا ارتد الزوجان ثم ادعت الزوجة أنهما ارتدا في وقتين حتى ينفسخ النكاح، وقال الزوج: بل في حالة واحدة فالنكاح باق، فإن المدعي هي الزوجة؛ لأنها تدعي انفساخ النكاح، والظاهر بقاؤه، ويستقيم على الحد الأول، وأما على الثاني فيكون المدعي هو الزوج؛ لأنه يخلى وسكوته. (كواكب لفظا)

(٤) (مسألة) فمن ادعى الخيار في البيع، فهو المدعي على القولين معا، ومن ادعى انقضاء مدة الخيار مع الإتفاق على قدرها فهو المدعي على القول الأول[١] ولا يدخل في عبارة القول الثاني

(فرع) ومن ادعى بعد مضي مدة الخيار أنه كان فسخ فيها هو المدعي على القولين معا، ومن ادعى التأجيل في الثمن فهو المدعي على القول الأول، ولم يدخل في عبارة الثاني[٢].

---

(١) ولعله حيث كان إسلام الآخر في العدة، كما قلنا في إسلام أحد الذميين، كما أشار إليه في (البيان) في النكاح. قلت: هلا كان كالحربيين على التفصيل. (مفتي)

(٢) لأنه يدعي خلاف الظاهر، وأما على القول الثاني فلأنه يخلى وسكوته هاهنا، بل الذي له الخيار يطلب الرد؛ لأن عنده أن الخيار باق، والأصح أنه مدع على القول الثاني؛ لأنه تخلى لو سكت عن دعواه الإنقضاء، فمن لا خيار له فلا معنى لجعله مدعى عليه. (صعيتري)

(٣) الأصح اتفاق القولين في هذه المسألة أيضا؛ لأن طلب الثمن من البائع لأمن مدعي التأجيل، وليس معنى قولهم: إن المدعي من يخلى وسكوته، إلا أنه يكون مخيرا في دعواه بين أن يدعي أو لا يدعي، ذكره في التمهيد، ومدعي التأجيل على هذه الصفة. (صعيتري)

الثمن فعلى قول أبي طالب هو المدعى؛ لأن معه خلاف الظاهر، وعلى هذا القول ليس بمدع؛ لأنه لو سكت عن التأجيل لم يخلَّ وسكوته بل يطالب[١] وكذا إذا ادعى فساد العقد، فعلى قول أبي طالب هو مدع، وعلى القول الثاني ليس بمدع؛ لأنه لا يخلى وسكوته، بل إذا سكت عن الفساد طولب[٢] ولذلك نظائر[٣] كثيرة.

(**والمدعى عليه عكسه**) وهو من معه أظهر الأمرين علي قول أبي طالب، ومن لا يخلى وسكوته على القول الثاني .(**والمدعى فيه هو الحق**)[٤] وهو ظاهر.

(فرع) ومن ادعى انقضاء الأجل مع اتفاقهما على قدره فهو المدعي على القولين، ومن ادعى الزيادة في الأجل فهو المدعي على القول الأول. (بيان بلفظه)

(فائدة) روى مسلم أن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أحد العشرة المشهود لهم بالجنة خاصمته أروى بنت أويس إلى مروان بن الحكم، وهو والي المدنية في أرض في الحيرة، وقالت: إنه قد أخذ حقي، واقتطع قطعة من أرضي، فقال سعيد رضي الله عنه: كيف أظلمها وقد سعت رسول الله ﷺ يقول: من اقتطع شبرا من أرض ظلما طوقه يوم القيامة من سبع أرضين) ثم ترك لها الأرض، وقال: دعوها وإياها، اللهم إن كانت كاذبة فاعم بصرها، فعميت أروى، وجاء سيل فأظهر حدود أرضها، وكانت تقول: أصابتني دعوة سعيد. من حياة الحيوان للدميري.

(١) وقد يقع الوفاق في نحو مدعي الفسخ بعد مضي مدة الخيار، فمن ادعى فهو المدعى على القولين. (حاشية سحولي لفظا) ومثله في (البيان)

(٢) بالثمن. يقال: هذه دعوى ثانية غير المتنازع فيه. من (هامش بيان)
بل مدع في المسألتين على القولين معا، لأنه لو سكت عن دعوى الفساد والتأجيل خلي وسكوته في نفس التأجيل، وعدمه، والفساد وعدمه، وأما المطالبة بالثمن والمبيع فيهما، وإنما الفائدة ما ذكره الفقيه يوسف إذاأسلم ...

(٣) من جملتها لو ادعت الزوجة مهر المثل، والزوج أقل، وفي الثمن للمبيع لو ادعى المشتري غير نقد البلد، وفي الحط عن المشتري إذا ادعى الشفيع أن البائع حط عن المشتري بعض الثمن، وأنكر المشتري، فهذه كلها من أصور الخلاف، وهذه تبين صور الخلاف وغير ذلك، وكذلك مدعي الخيار، وانقضائه.

(٤) والمدعى إليه هو إمام أو حاكم، أو محكم. (هداية) دون غيرهم من حكام الجاهلية كما سيأتي في باب القضاء. (شرح هداية)

(وقد يكون) الحق المدعى حقا لله إما **(محضا)** كحد الزنى[١] والشرب والرضاع[٢] **(ومشوبا)** كحد القذف[٣] **(و)** قد يكون **(لآدمي)** محضا وهو **(إما إسقاط)** كالإبراء، أو توفير[٤] الحق على صاحبه **(أو اثبات)** وهو على ضربين **(إما)** اثبات **(لعين قائمة)** كدار معينة[٥]، أو عبد، أو بهيمة باقية[٦] **(أو)** اثبات لشيء **(في الذمة)** والذي في الذمة على ضربين: إما أن يثبت في الذمة **(حقيقة)** وذلك **(كالدين)** الذى قد ثبت **(أو)** يثبت في الذمة **(حكما)** وهو **(كما يثبت فيها**[٧] **بشرط)** كدية الخطأ[٨] على

---

(١) والوقف على غير معين، وقيل: بل مشوب مطلقا. (سماع سيدنا يحي بن حسن البحيبح). (قرز)

(٢) المجمع عليه. (حاشية سحولي) وهو خمس رضعات في الحولين، وقيل: مشوب ولو مجمعا عليه، كما ذكره في (البيان) في الإقرار، ومثله عن (الشامي) ولفظ (البيان) في الإقرار: (فرع) وإن كان الإقرار بحق لآدمي مشوب بحق الله تعالى، كالطلاق البائن، والرضاع، والعتاق، فإن لم يصادقه المقر له في رجوعه لم يصح رجوعه، وإن صادقه فيه لم يصح أيضا رجوعه فيه عند الهدوية، وأحد قولي المؤيد بالله، وعلى قديم قولي المؤيد بالله: يصح رجوعه عنه. (بيان بلفظه)

(٣) والوقف [على معين، وقيل: لا فرق. (قرز)] والسرقة. (بيان معنى) من الإقرار، والطلاق البائن، والرضاع المختلف فيه. (قرز)

(٤) أي: يدعي أنه وفر الحق الذي عليه لتسقط المطالبة

(*) وفي المصباح: التوفير إكمال الثمن وتتميمه.

(٥) أو موصوفة.

(٦) صوابه باقيان

(*) في يد المدعى عليه.

(٧) ولا يصح الدعوى على المؤرث إلا بذكر موته، وان له تركة. (بيان بلفظه) من آخر الدعاوي، وذلك لأنه إذا لم يثبت موت مؤرثه لم يلزمه انتقال المال إليه، فإنه أنكر المدعى عليه موت مؤرثه فالقول قوله مع يمينه، وتكون يمينه على العلم دون القطع، ولأنه إذا لم تكن له تركة فلا يلزم الوارث قضاء الدين، فإن أنكر الوارث التركة حلف: ما وصل إليه من مال مؤرثه ما يفي بالدين، ولا ببعضه، لا أنه ما خلف شيئا، فقد يخلف شيئا ولا يصل إليه. (بستان)

(٨) صوابه كدعوى الدية على العاقلة، حيث الجناية خطأ قبل الحكم عليها؛ إذ هي ثابتة على الجاني بدليل أنه لو أبرئ برئت العاقلة.

الجاني، حيث لا عاقلة، وكجناية عبد على مال أو بدن[١] إن اختار سيده الفداء[٢] أو كقيمة مثلي إن عدم جنسه[٣] وكمال يدعيه على كفيل الوجه إن عجز[٤] عن إحضار النفس فيصح أن ي دعي على الجاني خطأ، والدين لا يثبت في ذمته إلا مع عدم العاقلة[٥] أو امتناعها[٦] أو يدعي على السيد جناية العبد، وهي لا تثبت في ذمة السيد إلا أن يختار الفداء[٧] أو يدعي قيمة المثلي، وهي لا تثبت في ذمته إلا بشرط عدم جنسه، أو يدعى المال على كفيل الوجه[٨]، وهو لا يثبت في ذمته إلا إذا تعذر إحضار الوجه.

(و) أما شروط صحة[٩] الدعوى فاعلم أن (**شروطها**[١٠] **أربعة**:.

---

(١) المراد بالبدن حيث كان خطأ، أو بعد العفو في العمد. (قرز)

(٢) وللمدعى أن يدعي على من شاء من القاتل، أو العاقلة، أو العبد، أو سيده. (بيان)

(٣) عدم الجنس لا يثبت القيمة في الذمة[١] أما قبل العدم فلا يصح دعوى القيمة، وأما بعده فقد صح حيث ادعاها مضافا إلى المثل. (شرح فتح) والمختار الشرح. [ونظره (الدواري) ولعله بعد الحكم]

(٤) يعني حيث ضمن بدين على غيره، إن لم يسلم المكفول به بوقت معلوم. (بيان) ومثله في (شرح الفتح) والمختار ما في الشرح.

(٥) قلنا: هو ثابت مطلقا؛ لأنه لو أبرئ برئت العاقلة.

(٦) على قول الوسيط، وأما على المذهب فلا يسقط بالامتناع. بل يجبر. (قرز)

(٧) وتصح الدعوى على العبد حالا[. (تذكرة)] ؛ لجواز أن يتبرع به أحد.

(٨) يعني: أن الكفيل بالوجه ضمن بالمال الذي على المكفول بوجهه إن عجز عن إحضاره. لا إذا كفل بالوجه فقط فلا شيء عليه فتصح الدعوى قبل عجزه. (مفتي) والمختار ما في الشرح.

(٩) ووجهه: أنه شرط لصحة الحكم الناجز؛ إلا قوله:وتعيين أعواض العقود.

ولفظ (الهداية): وشروط صحة الدعوى الملك من دون ذكر سبب لليد، ثبوت. الخ. (هداية) كما يأتي مضمونه في الحاصل.

(١٠) وهذه الشروط تعتبر في دعوى الأعيان فقط دون غيرها. (شرح فتح معنى) قوله: غيرها من الديون ونحوها من الجنايات. (غيث)

---

(١) ما لم يحكم به الحاكم. (بستان) والمختار الصحة كما في الشرح، و(البيان) (قرز)

الأول: (**ثبوت يد**[١] **المدعى**[٢] **عليه على الحق حقيقة أو حكما**) فالحقيقة كالدار والثوب ونحوهما، والحكم جريها عليه في حال، وإن[٣] قد خرج عنها وقت الدعوى (**ولا يكفي**) في ثبوت يد المدعى عليه (**أقراره**)[٤] أن الشيء في يده، بل لابد من بينة[٥] أنه في يده أو علم الحاكم بذلك (**إلا**) أن يقر (**بجريها عليه**[٦] **بعارية أو نحوها**) نحو: أن يقر أنه غصبه، أو استرهنه، فإذا أقر أن يده قد جرت عليه فإنها تصح الدعوى عليه[٧] حينئذ، ويطالب بالقيمة[٨] فإن لم تثبت اليد بأي هذه

---

(١) والفرق بينه وبين الأول أنه في الأول يجوز التحيل على ملك الغير بأن يقول: هو في يده ، وليس في يده شيئ، بل هو للغير، فإنه إذا حكم الحاكم للمدعي بالملك بطل حق المالك، واحتاج إلى ما ينقض به الأحكام، بخلاف الطرف الثاني فإنه إذا أقر على نفسه محضا بشيء يلزمه في الذمة فيقبل قوله، وقد عرفت أن هذه القيود إنما تعلق وتعتبر في دعوى الأعيان فقط، وهذا المعنى قد ذكره السيد عبد الله بن يحي أبي العطايا في (هامش البحر) فافهم هذه المعاني الماضية والآتية، فإنها مما تمس الحاجة إليها، وعليها دوران أحكام الحكام، والتمييز بين الحل والإبرام، والحلال والحرام. (شرح فتح بلفظه) مع تصرف في أوله.

(٢) ووجهه: كون البينة لا تصح إلا على مدعى عليه، ولا يكون الإنسان مدعى عليه إلا إذا كان الشيء في يده. (زهور)

(*) هذا شرط للحكم بالتسليم، وأما الدعوى فتصح. (شرح فتح) (قرز)

(٣) الصواب عدم الواو. هو واو الحال فلا نظر.

(٤) أي: إقرار المدعى عليه

(*) فلا يصح الحكم إلا مشروطا بصحة كونها في يده. (حاشية سحولي)

(*) لجواز أن يتواطيا على ملك الغير فيقر له. (تعليق) و(بيان) [أو نكوله، أو رده اليمين. (بحر)]

(٥) من أحدهما. (قرز)

(٦) ولا بد من إضافة البينة إلى ملك المدعى إلى قبل جري يد المقر عليها، وإلا لم يلزمه شئ؛ لجواز تأخر ملك المدعى. (إملاء سيدنا علي) رحمه الله تعالى

(*) من غير المدعى، بل لا فرق لوجوب الرد. (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى. (قرز)

(٧) وحكم ناجزا. [أي: لم يحكم بها].

(٨) يعني: إذا تعذر الاستفداء إذا كان منقولا ، وإن كان غير منقول ضمنه على قول=

الوجوه لم تصح الدعوى، ولو أقام البينة بأنه له.

وحاصل الكلام في المسألة أن المدعي للشيء إما أن يذكر سببه أولا، إن ذكر سببه بأن يقول: غصبه علي، أو أعرته، أو أجرته، أو نحو ذلك[١] فإنه يحكم على المدعى عليه بوجوب الرد إذا أقام البينة[٢] أو أقر[٣]، ولا يحكم للمدعي بالملك[٤] وإن لم يذكر السبب، فإن ثبت كون الشيء في يد المدعى عليه بالبينة[٥] أو بعلم الحاكم حكم الحاكم حكما ناجزا[٦]، وإن ثبت أنه في يده بإقراره، أو بنكوله، أو برده اليمين[٧] حكم الحاكم حكما مشروطا بأن يكون الشيء في يد المدعى عليه، فيبطل الحكم إن انكشف أن الشيء ليس في يده[٨] وإن لم يثبت كون الشيء في يد المدعى عليه بوجه لم يحكم للمدعى لا ناجزا ولا مشروطا[٩].

(و) الشرط الثاني: **(تعيين أعواض[١٠] العقود)** نحو أن يدعى عوض

= المؤيد بالله، وأبي العباس، ولا على قول الهادي. (بيان) لأنه لا يضمن الغصب إلا إذا تلف تحت يده. (بستان)

(١) أنه باعه منه، وهو يملكه. (بيان)

(٢) أو نكل أو علم الحاكم أو يمين الرد. (قرز) ويكون حكما ناجزا.

(٣) ويكون حكما مشروطا.

(٤) لأنه لم يدعه [لجواز أن يكون للغير]

(*) أما مع البينة أنه اشتراه منه، وهو يملكه فيحكم له بالملك والله أعلم. (قرز)

(٥) وتكون البينة واحدة أنه ملكه، وأنه في يد المدعى عليه. (قرز)

(٦) وبالملك، والتسليم. ينظر.

(٧) وحلف المردودة.

(٨) بالنظر إلى العين، وأما الضمان فيضمن القيمة؛ لأنها قد لزمت بإقراره، أو نكوله، وظاهر المذهب أنه لا يلزم شيء بهذا الإقرار. (قرز)

(٩) وهذا بخلاف ما يفعله حكام الزمان فإنهم يحكمون، وإن لم تقم البينة أنه في يد المدعى عليه بعارية أو نحوها، ولعل المراد بما في الكتاب الحكم المبرم، فأما ما يفعله الحاكم فهو كالمشروط بأن يكون في يد المدعى عليه، فإن ثبت أنه في يده صح الحكم. (تعليق) الفقيه علي، و(زهور)

(١٠) عبارة (الأثمار): وتعيين المدعي. وهي أولى. هذا شرط لصحة الدعوى، وما عداه من الشروط فهو لصحة الحكم والشهادة.

مبيع[١] أو أجرة، أو مهرا[٢] فإنها لا تصح دعواه في شيء من تلك الأعواض حتى يعينها[٣] **(بمثل ما عينها[٤] للعقد)** فإن كان أرضا أو دارا فبالحدود، وإن كان غير ذلك من العروض فيما يتميز به من إشارة أو وصف[٥] **(وكذا الغصب والهبة)**[٦] نحو أن يدعي شيئا غصب عليه، أو وهب له **(ونحوهما)** كالعارية، والرهن، فلا بد أن يعينه كذلك، وإلا لم تصح دعواه[٧] **(ويكفي في)** تعيين **(النقد المتفق[٨] ونحوه إطلاق الاسم)**[٩] فالمتفق حيث لم يكن في البلد إلا نقد واحد فإنه

(*) قال في الكافي ولا يصح دعوى القتل إلا إذ ا ذكر كونه عمدا أو خطأ، بخلاف الشهادة إذا قامت بالقتل جملة فإنها تقبل. (بيان) من باب القسامة، وقال في (الهداية): يصح دعوى القتل مطلقا، ولا يثبت القود إلا بأن يشهدوا أنه قتله عمدا، وسيأتي كلام (هامش التذكرة) على قوله: ويجب الحق بالإقرار بفرع ثبوته

(*) المراد الأعواض اللازمة بالعقود من مبيع، ومهر، وأجرة، وموهوب، وثمن قيمي، فيعينها بما تعين للعقد عليها، من حد، أو لقب، أو وصف مميز. (حاشية سحولي لفظا)

(١) المراد المبيع نفسه. (قرز) ويكون معينا.

(٢) معين، وإلا فهو سيأتي في قوله: أو نوعها.

(٣) صحة، ويشترط صحة تملك المدعي له حالها، فلا يصح من المسلم أن يدعي ذميا خمرا، ولا من المحرم صيدا. (شرح فتح)

(٤) (مسألة) إذا كانت الدعوى فاسدة لم تجب إجابتها، بل يقول الحاكم للمدعي: صحح دعواك، ويجوز لأعوانه أن يلقنوا المدعي أن يصحح دعواه، وكذا الصحيحة على ظاهر (الأزهار) (بيان) **(قرز)** أو يسكت عنه.

(٥) أو لقب.

(٦) والصدقة.

(٧) وإنما لم تصح الدعوى لأنه يوجب صحة الشهادة في المجهول، ولو صحت الشهادة بالمجهول لصح الحكم بالمجهول، وهو لا يصح؛ لأن المقصود بالحكم قطع الشجار. (كواكب) و(بيان)

(٨) أو المختلف، والتعامل به على سواء. (قرز)

(٩) مع تبيين قدره ما لم يضفه إلى إقرار أو نذر. (قرز)

يكفيه أن يقول: دراهم، فإن كان النقد في البلد مختلفا فإن كان فيها ما هو غالب انصرف إليه، وإن لم يكن ثم غالب أولا نقد في البلد فلا بد من تمييزه بالصفة، ولا يكفى فيه إطلاق الاسم، وكذلك حكم غير النقد من المثليات إذا كان متفقا في البلد لا يختلف نوعه ولا صفته، فإنه يكفى إطلاق الاسم، نحو أن يذكر[١] برا، أو شعيرا، فإن اختلف[٢] وجب بيانه، والاختلاف المعتبر في النوع والصفة بما تختلف قيمته[٣] **(ويزيد[٤] في باقي القيمى الوصف[٥])** أي: يزيد في تمييز باقى القيمى الوصف، ولا يكفي فيه إطلاق الاسم، قيل وعند المؤيد بالله أنه مخير بين وصفه، وبين تقويمه **(و)** لابد **(في تالفه)** من ذكر **(التقويم)** وإ لا لم تصح دعواه، وهو مخير إن شاء قال: أدعي على هذا عشرة دراهم، أو أنه أتلف علي ثوبا قيمته عشرة دراهم، ولا يحتاج مع ذكر التقويم إلى ذكر الجنس، بل لو قال: أتلف علي شيئا قيمته عشرة دراهم كفى قال الفقيه حسن: وعن المؤيد بالله يصح دعوى التالف بذكر جنسه وصفته، وإن لم يقوم **(وفي الملتبس)** هل هو باق أم تالف؟ لابد من **(مجموعهما[٦] أي: ذكر الصفة (ولو أتى بالشرط)** في الصفة والتقويم فإنه يصح، نحو أن يقول: أدعى

---

(١) ويسلم المدعى عليه أيها شاء، يعني: أي الأنواع شاء، إذا ثبت عليه، إلا إذا كان عن قرض أو غصب فإنه يسلم مثل ما أخذ في جنسه، ونوعه، وصفته. (بيان) وكذلك الدعوى لا تصح فيهما إلا مع بيان صفتهما. (قرز)

(٢) ولا غالب. (قرز)

(٣) وهو ما يزيد على نصف العشر. وقيل: ولو قل، وهو ظاهر الكتاب.

(٤) يعني على الاسم.

(٥) قال في (البحر): قد لا يكفي ذلك الوصف، بل لا بد من ذكر القيمة، وذلك فيما لا يضبطه الوصف من الجواهر النفيسة. (كواكب) و(بيان)

(٦) وعلى هذا (فرع) وهو أنه لو سلم إليه ثوبا يبيعه بعشرة، وقيمته ثمانية فجحد، والتبس الأمر على المدعي، فإنه يقول ادعي ثوبا صفته كذا وكذا إن كان باقيا، وقيمته ثمانية إن كان تالفا وثمنه عشرة إن كان باعه. (زهور) ومثل معناه في (البيان) (قرز)

عليه ثوبا، صفته كذا إن كان باقيا، وقيمته كذا إن كان تالفا[١] (و) إذا قد صحت الدعوى وأراد المدعي إقامة البينة وجب أن (**يحضر**[٢]) المدعى فيه (**للبينة**) عليه (**إن أمكن**[٣]) إحضاره؛ لتقع الشهادة على متيقن، وإن تعذر فعن المؤيد بالله يجوز أن يشهدوا على صفته، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: والهدوية لا يخالفون، وقال الفقيه علي: في كلام الشرح ما يقتضى المخالفة[٤]، وإذا شهد الشهود على صفته حبس المدعى عليه حتى يسلمه، أو تمضي مدة يغلب على الظن[٥] أنه لو كان باقيا سلمه، وبعد ذلك يسلم[٦] قيمته، وإذا قال المدعى عليه: إن هذا الشيء الموصوف[٧] ليس في يده كانت هذه دعوى ثانية، فعلى المدعى البينة أن ذلك الشيء الموصوف في يد المدعى عليه، ثم يكلف إحضاره لتقع الشهادة على

(١) وثمنه كذا إن كان قد باعه وكيلا له.(بيان)(قرز)يعني:وكله المدعي ثم جحده فيما وكله فيه.ولأجل لزوم الثمن، وإلا فلا يصح بيعه بغير توكيل.

(٢) ومؤنة الاحضار على المدعى عليه إن ثبت عليه الحق، وإلا فعلى المدعي؛ لأنه غرم لحقه بسببه. (ثمرات) وكذلك مؤنة الرد، وقيل: على المدعى عليه مطلقا؛ إذ هو واجب عليه، وما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه. (مرغم) و(مفتي) وقواه (حثيث)

(٣) وهو يمكن احضاره إما بإقامة البينة على أنه باق، أو بإقرار المدعى عليه، أو بنكوله عن اليمين، أو بعلم الحاكم. (دواري)

(*) وإلا يمكن كالأراضي ونحوها، أو كان منقولا قد تنوسخ كفت الشهادة على الوصف. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

عبارة (البيان): وإن أراد المدعي إقامة البينة على المدعى فيه، فلا بد من حضوره حتى يشهدوا على عينه، أو اليمين المردودة. (رياض) (قرز) وكذا المتممة، والمؤكدة. (غاية) (قرز)

(٤) وهو أنها لا تصح الشهادة على صفته بل على عينه.

(٥) ظن الحاكم لا المدعي. (بيان) (قرز)

(٦) يوم الأياس وقيل: يوم الغصب. ما لم يزد زيادة مضمونة، فإن زاد خير

(*) للحيلولة ما لم يكن مبيعا فيسلم الثمن لا القيمة. البائع إلى يد المشتري. (قرز)

(٧) بالشهادة.

عينه، هكذا ذكر بعض المذاكرين[١].

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛ فإن البينة الأولى قد تضمنت[٢] أنه في يده فكيف يكلف المدعى بينة أخرى أنه في يده بعد تلك البينة، فإن فرضنا أنه لم يقم البينة من قبل استقام الكلام[٣] لكنها دعوى واحدة، وليستا دعويين[٤] **(لا للتحليف[٥])** يعني: لا إذا أراد المدعي تحليف المدعى عليه، فإن المدعى فيه لا يجب إحضاره **(وما قبل كلية الجهالة كالنذر)**[٦] والإقرار، والوصية، وعوض الخلع **(أو نوعها كالمهر[٧])** وعوض الكتابة

(١) الفقيه يوسف.

(٢) حيث كانت على الغصب أو نحوه، لا على الإقرار فلا تضمن، ويحكم بالأدنى كما سيأتي قريبا على شرح قوله: وشمول الدعوى. (قرز)

(٣) بل الكلام كذلك.

(٤) بحذف الألف، مثل حسنيين. (إملاء كبسي)

(٥) ما لم تكن موجبة[قوي]. متممة، أو مردودة، أو مؤكدة فتكون على يقين. (غاية) وقرره في (هامش البيان)...

(*) والفرق أنه في اليمين حلف على ما يعلم، وأما في الشهود فهم لا يشهدون إلا بما يعلمون، والعلم لا يحصل إلا بالمشاهدة. (شرح فتح) ومثله في (الغيث)

(٦) اعلم أن الأشياء على ثلاثة أضرب: ـ الأول: يقبل الجهالة الكلية، كالخلع، و الوصية، والنذر، والإقرار. الثاني: يقبل الجهالة البعضية كالمهر، وعوض الكتابة، والدية، والثالث: لا يقبل شيئا من الجهالة كعوض الأجرة، ونحو ذلك [وهو المراد بقوله: وتعيين أعواض العقود] فمن ادعى شيئا مجهولا وأضاف دعواه إلى القسم الأول فإن الدعوى تصح، وتقبل البينة، ويحكم بالأقل[١] وإن أضاف إلى القسم الثاني فإن بين الجنس كعبد وفرس صح[٢] وإن لم يبين بل قال: حيوان، أو شيء لم تصح دعواه، وإن أضاف إلى القسم الثالث فلا بد من (بيان) الجنس والنوع، وكذا إذا أضاف إلى غصب أو هبة أو ما أشبه ذلك. (بيان) (قرز)

(٧) والدية. (بيان بلفظه)

(١) إذا اختلفت أنواعه، ويلزم في الخلع الأوكس وفي المهر الوسط. (قرز)

(٢) بل يرجع في تفسيره إلى المدعى عليه مع يمينه. (قرز) إن أمكن وإلا عينه الحاكم، ويحمل على الأقل. (قرز)

(كفى دعواه كذلك[١]**)** فيقول: أدعي أن فلانا أقر لي، أو نذر لي، أو أوصى لي بشيء، أو نحو ذلك من الأشياء المجهولة[٢] فإن ذلك يصح ويحكم بالأقل[٣]، أو يقول: أدعي عليه بقرة أو شاة[٤] عن مهر، فإن ذلك يصح، ويرجع إلى الوسط من ذلك الجنس.

(و) الشرط الثالث:[٥] **(شمول**[٦] **الدعوى للمبين عليه)** فلو لم تشمله الدعوى لم يصح، مثال الدعوى الشاملة أن يدعي على رجل مائه، ويشهد الشهود بخمسين أو ادعى القتل، ويشهد الشهود بالجرح[٧] فإنها تصح الدعوى، وكذا لو ادعى على رجل ثوبا[٨] ووصفه، وشهد[٩] الشهود أنه أقر له بثوب[١٠] ....

(١) يعني مجهولا

(*) فإذا ثبت رجع في تفسيره إلى المدعى عليه مع يمينه. (بيان بلفظه)

(٢) كحيوان وثوب. (هداية)

(٣) إن تعذر التفسير. (قرز)

(٤) أو ثوب قطن. (هداية)

(٥) وهذا في التحقيق لصحة الشهادة، والحكم بها، وأما للدعوى فهي صحيحة. (حاشية سحولي لفظا)

(٦) وحقيقة الشاملة: أن تكون مطابقة أو زائدة.

(٧) ويحكم بأرش الجرح. (بيان معنى) إلا أن تكمل الشهادة. (قرز)

(٨) ويحكم له بالأدنى. (قرز) (*) غير معين إذ لو عينه لم تصح الشهادة على الإقرار(*) بخلاف الدار؛ لأن الثوب مما يصح ثبوته في الذمة. (قرز)

(٩) يقال: إن الشهادة غير مطابقة للدعوى؛ لأن الشهادة على الإقرار والدعوى مطلقة؟ فالجواب: أن من المذاكرين من لا يعتبر المطابقة بين الدعوى والشهادة[١]، كما تعتبر بين الشاهدين في الشهادتين، ومنهم من قال: المراد بالمسألة إذا أضاف الدعوى في الإبتداء إلى الإقرار، قال سيدنا: وهو الأولى. (زهرة)، و(زهور)

(١٠) (فرع) فلو ادعى ثوبا وصفه، ثم بين بإقرار المدعى عليه له بثوب فإنها تصح، =

---

(١) وسيأتي إن شاء الله تعالى نظيره في الشهادات أنه لا تعتبر الملائمة في قوله: وأما في قدر المقر به، خذه من هناك موفقا إن شاء الله.

فإنها تصح الدعوى[١] ومثال الدعوى التى لا تشمل أن يدعى خمسين ويشهد الشهود بمائة[٢] أو يدعي الجرح، ويشهدوا بالقتل ونحو ذلك، فإنها لا تصح الدعوى[٣].

(و) الشرط الرابع: **(كون بينته غير مركبة)**[٤] فيبين مدعي الشراء ونحوه[٥] أنه لنفسه[٦]، ومن مالكه[٧] بينة واحدة) فيقول: اشتريتها لنفسي[٨] وباعها وهو يملكها، أو ثابت اليد عليها؛ لأنه لو لم يضف إلى

= ويحكم له بالأقل. (بيان بلفظه)

(فرع) وإذا ادعى دارا معينة، وذكر اسمها، وحدودها، ثم بين بالإقرار بدار جملة لم يصح؛ لأنه ادعى دارا معينة. (بيان) بخلاف الصورة الأولى فهو ثوب غير معين، وفي (حاشية تعليق ابن مفتاح) القضاء بالصحة، من غير فرق بين المسئلتين، ويفسر ما أقر به لا أنها تثبت الدار المعينة. (شامي)

ولا يقال: إن الثوب لما وصفه كان كالمعين بخلاف الدار لما زاد على وصفها بذكر الحدود صارت معينة حقيقة بخلاف الثوب فلا يتعين إلا بالمشاهدة، وينظر ما الفرق بين المسألتين؟ ذكر في (حاشية تعليق ابن مفتاح) القضاء بالصحة في المسألتين من غير فرق ويفسرما أقر به، لا أنها تثبت الدار. الخ. (شامي)

(١) صوابه الشهادة. (قرز) أما هذه الشهادة فالأقرب أنها لا تصح؛ لأن الإقرار يحمل على الأقل، وهي على الإقرار غير مطابقة.

(٢) فإن صادق شهوده بعد ذلك قال: نعم عليه لي مائة إلا أني ما كنت أظن أن الشهود عالمين بذلك كله، فلا مانع من صحة ذلك مع إعادة الدعوى والبينة، ومثله عن (الشامي)

(٣) أي: الشهادة، وأما الدعوى فتصح.

(٤) لصحة الشهادة.

(٥) الهبة، والإجارة، وسائر العقود. أم. قال القاضي (عبد الله الدواري): إن الدعوى لا تسمع إلا أن تضاف إلى المدعي.

(٦) لصحة الدعوى

(*) أو موكله.

(٧) أو وكيله، أو ولي صبي ونحوه.

(٨) قال شيخنا: وكان القياس أن الإطلاق كاف؛ لأنه لا بد من الإضافة إلى الغير لفظا، أو نية. (مفتي)

نفسه[١] جاز أن يكون اشتراها لغيره فضوليا أو وكيلا[٢] وقد انعزل[٣] ولو لم يقل: من مالكها، أو ثابت اليد عليها لم تصح؛ لأنا نجوز أن البايع[٤] باع مالا يملك، ولو بين على أحد الطرفين بينة، وعلى الآخر بينة، نحو أن يشهد شاهدان على الشراء، ويشهد آخران[٥] على أنه كان وقت البيع مالكا لها لم تصح هذه الشهادة؛ لأنها مركبة، فلا تصح على مقتضى كلام محمد بن يحيى، وقد حكى في المغني هذا القول عن القاسم، والهادي، والناصر، والشافعي. وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة: إنها تصح الشهادة المركبة[٦].

فصل

(ومن ثبت[٧] عليه دين أو عين فادعى فيه حقا أو إسقاطا، كأجل[٨]

---

(١) بل يكفيه الإطلاق كما في المضاربة. (مفتي) ينظر.

(٢) والحقوق غير معلقة به.

(٣) بعد الشراء.

(٤) وهكذا في (البحر) ومثله في (البيان) وقيل: هذا شرط لسماع الشهادة لا الدعوى فتصح ذكره يحيى حميد.

(٥) أو علم الحاكم.

(٦) وأشار في الشرح و(اللمع) إلى صحة الشهادة المركبة عند الهدوية، وصححه الفقيهان علي، ويحي بن حسن البحيبح. (رياض)، و(بيان) وقد أشار إليه في (الأثمار) حيث قال: وبه العمل، وعليه الفتوى للضرورة إليه في الأغلب، وعليه المتأخرون. (شرح أثمار) وقد أخذ للهدوية من مواضع كثيرة في الشم، والقيء، وشهود الزنى، وشهود الإحصان.

(*) واختاره الإمام شرف الدين، وقواه (المفتي) وبنى عليه حكام صعدة.

(٧) ومن ثبت عليه دين فطلب يمين المدعي ما أبرأه لزمته، وفي تقديمها، أي: اليمين على التسليم وجهان، الإمام يحي: أصحهما يستوفي أولا، ثم يحلف لأن دعوى الإبراء خصومة جديدة. وقيل: يحلف ثم يستوفي، إذ هو المدعي أولا. (بحر بلفظه)

(٨) [تفسير حقا]. في الدين، والحق في العين الإجارة، والرهن من المدعى، كما في الشرح. سيدنا حسن.

وإبراء[١] **أو كونه لغير المدعي، ذاكرا سبب يده**[٢] **لم تقبل إلا ببينة)** فلو ادعى رجل على رجل مالا أو عينا فأقر له بذلك، أو ثبت عليه بالبينة[٣]، لكن ادعى فيه حقا[٤] أو إسقاطا، فالحق نحو أن يدعي عليه دينا فيقر به مؤجلا، أو دارا فيقرّ بها[٥] ويدعي أنها في يده رهن أو إجارة، والإسقاط نحو أن يدعي عليه دينا فيقر به، ويدعى أنه قد أبرأه، ومن الحق أن يقر بأن ذلك الشيء في يده، لكن يذكر أنه لغير المدعي، ويذكر سبب كونه في يده من ذلك الغير من عارية[٦] أو رهن، أو غيرهما[٧]، فإن لم يذكر السبب لم يسمع[٨] قوله، ولو بين عليه، لأنها دعوى لغير مدع، بخلاف ما

---

(١) تفسير إسقاط. (حاشية سحولي)

(٢) هذا إذا كان المقر له غائبا، وأما إذا كان حاضرا لم يحتج إلى ذكر السبب. (بيان معنى) بل تنصرف عنه الدعاوي إذا قبله المقر له، كما سيأتي آخر الحاصل. (قرز)

(*) (فرع) فإن أقر المدعى عليه بأن الشيء لطفله فلا يمين عليه[١] في مجلس إقراره له وفاقا[٢] وأما بعده إذا ادعاه المدعي الأول أو غيره على الطفل فكذا أيضا على قول المؤيد بالله، وأبي طالب، وأحد قولي أبي العباس: أن إقرار الولي على الصغير لا يصح[٣] فلا يمين عليه، وعلى ما ذكره الهادي عليه السلام في الأحكام والمذاكرة وهو أحد قولي أبي العباس: أن إقرار الولي على الصغير يصح فيلزمه اليمين. (بيان)

(٣) أو النكول.

(٤) لنفسه كأجل. الخ. (هداية)

(٥) للمدعي.

(٦) فلو بين أنه في يده بحق، ولم يذكر الحق ما هو لم تنصرف عنه الدعوى؛ لأن ذلك مجهول ذكره في الشرح. (بيان)

(٧) وديعة أو غصب.

(٨) حيث كان غائبا، يعني: المقر له.

---

(١) إلا أن يكون قد قبض التركة فعليه اليمين. (قرز)

(٢) لأنه لم يتخلل بعد إقراره للإبن وقت يمكن أن يكون قد انتقل من الإبن إليه، فهو في هذه الحالة لو أقر ما صح إقراره. وهو ظاهر القرآن، لقوله: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ﴾. (كواكب)

(٣) فإن ادعى عليه أنه استهلكه عليه بإقراره لطفله هل يجب عليه اليمين أو لا ؟ لعلها تجب، ومثله في (شرح الفتح)

إذا ذكر السبب فقد صارت البينة لمدع، وهو من الشيء في يده[١] لأنه يدعى حق الحفظ في الوديعة[٢] والانتفاع في المستأجر، والمستعار، والحبس[٣] في الرهن، لكن لا يقبل قوله في هذا كله إلا ببينة، فإن بين قبلت بينته.

قوله (**مطلقا**) أي: سواء ثبت الدين بالبينة أو بالإقرار، وسواء كان الدين عن كفالة أو غيرها[٤]، وقال الشافعي[٥]: إن ثبت الدين بالبينة لم يقبل قوله في التأجيل، وإن ثبت بالإقرار قبل قوله، وقال أبو حنيفة، ومحمد، وصاحب الوافي: إن كان الدين عن كفالة قبل قوله، وإلا فعليه البينة.

وحاصل[٦] الكلام في المدعى عليه إذا أقر بما ادعى عليه لغير المدعي أن المقر له لا يخلو إما أن يكون حاضرا أو غائبا، إن كان غائبا[٧] فالمقر لا يخلو إما أن يضيف إلى سبب أولا؛ إن لم يضف لم يمنع هذا الإقرار الدعوى[٨] عنه، سواء أقام البينة[٩] أم لا، بل يحكم للمدعي بما ادعاه[١٠]. . . . .

---

(١) فإن ادعاه واليد لنفسه بعد إقراره به للغير فوجهان أصحهما لا يسمع؛ إذ الإقرار يكذبها وقيل: يسمع إذ الإقرار غير صحيح، ما لم يقبله المقر له. (بحر)

(٢) أو وجوب حق الرد في الغصب إلى المغصوب منه.

(٣) وبراءة ذمته في الغصب.

(٤) إحالة.

(٥) في أحد قوليه، وقوله الآخر تقبل.

(٦) وهذا إذا لم يكن الحاكم قد حكم عليه بالملك للمدعى بالبينة، أو بغيرها أو كان ثبوت الحق بإقرار المدعى عليه لم تقبل دعواه مطلقا، ولا إقراره للغير لأنه أقر بما قد ثبت لغير المقر له، وإنما ذلك بعد الدعوى، فقط أو بعد الدعوى ومجرد البينة؛ لأنه لا يثبت لها حكم إلا بعد الحكم بها. (شرح بهران) (قرز)

(٧) عن المجلس.

(٨) يعني: لا تنصرف عنه.

(٩) لأنها لغير مدع. (بيان) لعله أراد من غير طلب.

(١٠) وذلك لأن البينة للغائب والحكم له لا يصحان وفاقا؛ لأنه يؤدي إلى تكذيب الشهود، حيث يرد الغائب فتبقى الدعوى على المقر، ويحكم عليه. (كواكب)

إذا أقام البينة، أو نكل المدعى عليه[١] عن اليمين، وأما إذا أضاف إلى سبب، فإن أقام[٢] البينة أنه لفلان الغائب، وأنه في يده بحق ذلك السبب قبلت بينته، وانصرفت عنه الدعوى[٣] عندنا[٤] هذا إذا عين الغائب باسمه، فإن لم يسمه بل قال: لرجل غائب، وشهد الشهود أن رجلا أودعه، أو أجَّرَه لا يعرفونه، فذكر أبو جعفر أن الدعوى تنصرف عنه، وحكاه عن أبي حنيفة، وهو الذي في الأزهار؛ لأنه دخل في قوله: وكونه لغير المدعي، وقال محمد:[٥] لا تنصرف عنه الدعوى حتى يعرف المقر له[٦]، فإن أقام المدعي البينة[٧] أنه له فإن الحاكم ينتزعه[٨] من يد المدعى عليه،

---

(١) أو رده اليمين، وحلف المدعي.

(٢) بينة واحدة؛ لئلا تكون مركبة. (قرز)

(٣) معناه: أنها لا تجب عليه اليمين إن لم يجد المدعي بينة[١] [ينظر في هذه؛ لأن البينة تسقط اليمين عليه] إلا أن يدعي أنه يعلم أنه له لزمته اليمين؛ لأنه إذا أقر أو نكل لزمه الاستفداء إن أمكنه، وإلا فالقيمة أو المثل. (قرز)

(٤) خلاف المؤيد بالله الذي سيأتي آخر الحاصل؟

(٥) ويكون لبيت المال إن لم يبين المدعي.

(٦) هذا آخر كلام لمحمد، وما تقدم لأهل المذهب.

(٧) أي: الأول. وتكون إلى وجه المدعى عليه. (بيان) و(كواكب)

(٨) وهذه فائدة الدعوى والبينة، ولا يحكم للمدعي نافذا؛ إذ ليس حكما مجردا على غائب لجواز أن يقدم فيرد، ولذا قال في (الفتح): ثم إذا قدم ذلك الغائب، وقبل تمكنه من نقض لما قد فعل من الدعوى، وإقامة البينة وتعديلها، وحكم بوقوع ذلك فإن أتى بما يرفع ما قد فعل فذاك، وإلا ينقض بشيء يصح للحاكم حكم عليه، أي: على المقر حكما نافذا مبرما مستقرأ وهو الحكم المعتبر الذي تنقطع به الخصومات، وأما الحكم الأول فإنما يكون لتقرير الدعوى، وإقامة البينة عليها، وتعديل الشهود، ثم ينتزع من يد المقر، ويعدل، ثم إذا قدم وعجز قررت تلك،وحكم بها، ولم يحتج إلى إعادتها كما قيل في الغائب، هكذا المراد فافهم هذه المسألة. (شرح فتح بلفظه) يعني في أنه لا يحتاج إلى إعادة دعوى ولا بينة، وأما الحكم ففي الغائب الحكم صحيح حقيقي، ولذا لا يخرج إلا بمجمع عليه، لا هنا فليس بنافذ كما تقدم. من حاشية على (الفتح)

---

(١) لا أنه لا يصح أن يدعي عليه، فإنه يصح أن يقيم المدعي البينة إلى وجهه بالملك بعد ذلك ليُعَدَّل كما ذكر، فتكون فائدة الدعوى والبينة التعديل. (تكميل) (قرز)

ويقف[١] حتى يحضر[٢] الغائب، أو يوكل وكيلا، قيل: وغاية مدة وقف ذلك الشيء إلى شهر[٣] وإن لم يبين[٤] أن الشيء لفلان[٥] لم تنصرف عنه الدعوى، وحكم عليه بالتسليم كما تقدم[٦] ثم إذا حضر الغائب فإن قبل الإقرار فعن أبي مضر أنه لا يحتاج[٧] المدعي إلى إعادة الدعوى عليه والبينة، بل الدعوى الأولى كافية، وإن رد الإقرار فعند أبي العباس، وأحد قولي الشافعي أنه لا يحكم للمدعى إلا ببينة يقيمها[٨] لأن هذه الدعوى على بيت المال، وذكر المروزي أنه يسلم إلى المدعي من غير بينة[٩]، وأما إذا كان المقر له حاضرا، فإن لم يقبل الإقرار

---

(١) وإنما لم يحكم على الغائب ببينة المدعي مع أنا نقول بصحة الحكم على الغائب؛ لأن الشيء المدعى لم يثبت لنا أن الغائب يدعيه، ولأنه قد ينكر قول المدعي له، فلم يكن بد من معرفة كلامه إن قبل الإقرار فالحكم عليه، وإن رده فالحكم على بيت المال، ولا يصح إلا بعد النصب عنه. (رياض) (قرز)

(٢) وإنما لم ينصب على الغائب هنا؛ لأنه غير مدعى عليه، وإنما المدعى عليه المقر. (بحر)

(٣) بل بنظر الحاكم و(قرز)

(*) وبعده يسلم إلى المدعى، ومتى قدم المقر له فالتفصيل، ولا يحتاج المدعي للعين إلى إعادة الدعوى والبينة، وإنما يعرف المقر له الشهود، وتمكن من الجرح. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٤) أي المدعى عليه.

(٥) وأنه في يده بحق ذلك السبب.

(٦) في قوله: بل يحكم للمدعي بما ادعاه.

(٧) لأن الأول قد قام مقامه.

(٨) إذا كان عينا. (بيان) هذا بناء على مسألة القصار.

(*) (فرع) ومن ادعى شيئا في يد غيره، وبين عليه ثم إن المدعى عليه باعه من غيره، فإن الحاكم يحكم على المشتري، ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى ولا البينة، ذكره المؤيد بالله. (بيان)

(٩) (سماع سحولي) و(مفتي) و(شامي) وهو الذي سيأتي في الإقرار، في قوله: ولا يصح لمعين إلا بمصادقته.

انصرفت(١) دعوى المدعى(٢) إلى بيت المال، وإن قبل انصرفت(٣) إليه الدعوى، وكانت المحاكمة بينه وبين المدعى، وقال المؤيد بالله: إن الدعوى لا تنصرف عن المدعى عليه، سواء بين أم لا(٤)، وقال ابن أبي ليلى: بل تنصرف عنه سواء بين أم لا **(إلا(٥) في كون الغصب والوديعة**

(١) وهو الذي سيأتي في الإقرار في قوله: ولا يصح لمعين إلا بمصادقته.

(٢) بل لا ينصرف. (قرز) وفي (البيان) ما لفظه (فرع) فإن لم يقبل المقر له الإقرار فعلى ظاهر كلام (اللمع) أنها تبقى الدعوى على المقر. فإذا أقر به للمدعي، أو نكل عن اليمين، أو بين عليه المدعي حكم به للمدعي، ومثله في المذاكرة، ومثله في الكافي، قال: ولا خلاف فيه. (بيان بلفظه) وهو يدل على أن الشيء المقر به يبقى للمقر حيث رده المقر له، وبه قال الإمام يحي. (بيان) (قرز)

(٣) ولا يمين على المقر إلا أن يدعي عليه الإتلاف بالإقرار، فإذا ادعاه وجبت. (تذكرة) لأنه لو أقر بذلك أو نكل حكم عليه باستفداء الشيء بما أمكنه، وإلا ضمن القيمة أو المثل. (كواكب)

(٤)وحاصل الحاصل في المدعى عليه أن يقال: لايخلو إما أن يكون المقر له حاضرا في المجلس أو غائبا؛ إن كان غائبا فالمدعي عليه لا يخلو إما أن يذكر سبب يده أو لا، إن لم يذكر سبب يده لم تسمع دعواه، ويحكم بالمدعى فيه للمدعي إن بين أو حلف ردا، أو نكل خصمه، وإن ذكر السبب فإن بين أنه لذلك الغير وأنه في يده يحق ذلك السبب انصرفت عنه الدعوى ، ومعنى انصرافها عنه أنها لاتجب عليه اليمين إذا لم يبين المدعي، إلا إذا ادعى المدعي أنه استهلكه بالإقرار للغير فإنها تلزمه اليمين؛ لأنه إذانكل لزمه الاستفداء إن أمكن، أو القيمة، أو المثل إن تعذرت بينته، ثم إن بين المدعي أنه له بعد بينة المدعى عليه للغير انتزعه الحاكم من يد المدعى عليه، ويقفه، كما يرى، أو يسلمه إلى المدعي، فإذا حضر المقر له فليس له إلا تعريف الشهود، ولا يجرح إلا بمجمع عليه، وإن لم يقم لم تنصرف عنه الدعوى، وإن كان المقر له حاضرا في المجلس فإن قبل الإقرار انصرفت لدعوى إليه، ولا يحلف المدعى عليه إلا إذا ادعى أنه استهلكه عليه بالإقرار للغير، وإن لم يقبل لم تنصرف إليه الدعوى، وحيث قد ذكر المدعي سبب يده وبين فلا فرق بين أن يعين رجلا بعينه أو مجهولا على ما هو المختار. (قرز) وإنما يعرف المقر له الشهود ليتمكن من الجواب.

(٥) هذا الاستثناء من الاسقاط، وقيل منقطع، وقيل: من الاستثناء.

(*) والوصية، والإقرار، والنذر، وعوض الخلع؛ إذ هي تحمل على الأقل. (حاشية سحولي) (قرز)

زيوفا ونحوه)[١] أي: إلا أن يدعى المدعي على آخر أنه غصب عليه دراهم، أو أودعها عنده فأقر بها المدعى عليه، لكن قال: هي زيوف، أو نحوها كالمزيفة، فإنه يقبل[٢] قوله في ذلك، ولا خلاف أنه يقبل قوله في ذلك في الغصب، والوديعة، وإنما الخلاف في القرض، وثمن المبيع[٣] فالمذهب، وهو قول أبي العباس، وأبي حنيفة أنه لا يقبل قوله: إنها زيوف[٤]، وسواء وصل قوله: زيوفا بإقراره أم فصله، وقال الشافعي:[٥] يقبل إن وصل قوله: إنها زيوف، وكذا إن فصل، وكان يتعامل بها في البلد ذكره في المهذب على خلاف بينهم، وقال أبو يوسف، ومحمد: يقبل إن وصل، لا إن فصل، قال الفقيه محمد بن يحي: وهذا قول المؤيد بالله، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: للمؤيد بالله قولان ـ يقبل، ولا يقبل.

(فصل)

(ولا تسمع دعوى)[٦] حصل فيها أحد أربعة أمور، إما **(تقدم ما**

---

(١) الزيوف: ردية الجنس، والمزيفة: ردية العين.

(٢) مع يمينه إن طلبت. (بيان) (قرز)

(٣) والمهر وعوض الكتابة. (قرز)

(٤) وهذا إذا لم تجر العادة بالتعامل بالزيوف، ذكره في (اللمع) (بيان)

والوجه فيه أن العادة لم تجر في استقراض الزيوف، كما لم يجر الرضاء بالعيب بخلاف الوديعة فالعادة جارية بإيداع الزيوف،

والمزيفة، وكذا الغصب، والوجه في ثمن المبيع أن العقد يوجب صحة الثمن للبائع، كما يوجب صحة المبيع للمشتري. (لمع)

(٥) أما مع التعامل بها فلعله يرتفع الخلاف بيننا وبين الشافعي. (كواكب معنى)

(٦) وكلما لم تسمع فيه الدعوى لم تسمع فيه الشهادة من غير عكس. (أثمار بلفظه) قال في الشرح: يعني أن كلما قضى الشرع بأنه لا تسمع فيه الدعوى فإنه لا تسمع فيه الشهادة؛ لأن الشهادة فرع على الدعوى، فإذا بطلت الدعوى بطلت الشهادة، وليس يلزم في كلما لم تصح فيه الشهادة أن لا تصح فيه الدعوى، بل قد تصح الدعوى، ولا تصح الشهادة، نحو الدعوى على النفي فإنها تصح لأجل طلب اليمين بخلاف الشهادة على=

يكذبها[١] **محضا)**[٢] مثال ذلك: أن يدعى رجل عند رجل وديعة له[٣]، فيقول الوديع: ما أودعتني شيئا، فيقيم المدعي البينة على أنه أودعه فيدعي بعد ذلك أنه قد ردها[٤] فإن هذه الدعوى[٥] لا تسمع، ولو أقام البينة

= النفي فلا تصح كما سيأتي، ونحو ذلك مما يصح فيه الدعوى، ولا تصح فيه الشهادة، وهذه قاعدة مطردة غير منقوضة، وهي نظر من المؤلف.. (شرح بهران)

(١) أما لو ادعى عينا على رجل ولم يقم البينة، ثم حلف له ذلك المدعى عليه، ثم إن المدعي ادعى تلك العين علي آخر في ذلك المجلس، هل تسمع دعواه أم لا؟ قال أهل المذهب: لا تسمع، وقال شيخنا يقال: هو محتمل أن يكونا جميعا غاصبين. من إملائه يعني فتسمع.

(٢) هذا في الوديعة[١] وكل عين غير مضمنة، كالعارية، والمستأجرة، غير المضمنة، فإذا تقدم ما يكذب الدعوى لم تسمع الدعوى؛ لأنه غير ملجأ إلى ذلك؛ لأنه لو ادعى أنه رد الوديعة، والعارية، وكل عين ليست مضمنة قبل قوله، فأما إذا كان ملجأ إلى الجحود كالبائع إذا أنكر العقد، والرهن، والقرض، إذا أنكر أنه ما باع، أو ما أقرض، أو ما أرتهن، أو أي شيء مضمون إذا أقر بفرع الثبوت لزمه، فتقبل البينة، وتسمع الدعوى؛ لأنه ملجأ إلى الجحود، وهذا وجه الفرق. (عامر) (قرز) هذا في الأغلب، وإلا فقد تجيء مسائل تناقض هذا. من خط (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى. وقد ذكره الفقيه حسن في (التذكرة)

(*) أما لو قال الحاكم للمدعي ما تدعي على فلان فقال: ما أدعي عليه شيئا قط سوى كذا فهل يكون هذا تكذيبا محضا لما ادعاه من بعد، لا تسمع فيه دعوى أم لا؟ ينظر فيه. الأقرب ـ والله أعلم ـ أنها تسمع دعواه هنا؛ لأن كلامه جملة واحدة، ولا يحكم عليه إلا بعد تمامها.

(٣) أو عارية غير مضمنة، أو مستأجرة غير مضمنة. (قرز) وكل عين غير مضمونة. (قرز)

(٤) إذا إدعى الرد في مجلس الإنكار، أو بعده بتاريخ متقدم، وإلا سمعت لجواز إيداع آخر، ورد آخر. (عامر) و(حثيث) وشامي، ومجاهد. (قرز)

(٥) وهل له طلب اليمين؟ قال القاضي (عبد الله الدواري): ليس له الطلب؛ إذ هي متفرعة على صحة الدعوى، وظاهر (الأزهار) في القضاء، ومثله في (البيان) في البيع تصح، وتجب اليمين، وكذلك في الشفعة صريح في (مسألة) وإذا حكم الحاكم للشفيع ثم ادعى المشتري أنه قد تراخى الخ.

(١) [من قول الإمام: (فصل) ولا تسمع دعوى تقدم ما يكذبها محضا]

عليها؛ لأن قوله من قبل: ما أودعتني شيئا يكذب دعواه وشهوده؛[١] لأنه لا يرد ما لم يودع، وهذا بخلاف ما لو قال: مالك[٢] عندي وديعة، فإنه يصح دعوى الرد بعد ذلك[٣]؛ لأنه يحتمل أنه أراد مالك عندي وديعة في هذه الحال لأنى قد رددتها عليك، أما لو تقدم الدعوى ما يكذبها في الظاهر، وليس بمحض في التكذيب[٤] فإنه لا ببطلها، مثال ذلك: أن يدعي رجل على غيره حقا، فيقول المدعى عليه: ماله علي حق، ولا أعرف ما يقوله، فيأتي المدعى بالبينة على ما ادعاه، فيقول المدعى عليه: إنى قد أوفيتك ذلك الحق، أو قد أبرأتني منه، وبين على ذلك فإنها تسمع دعواه، وتقبل بينته، ولا يقدح فيها ما تقدم من إنكاره، ولا يكون ذلك تكذيبا لشهوده، بل كان إنكاره مطابقا للشهادة؛ لأنه قال: ماله علي شئ، وهو إذا كان قد أوفاه دينه لم يكن عليه شيء في الحال التى ادعاه فيها، وقوله: لا أعرف ما يقوله ـ معناه: لا أعرف ما يقوله من ثبوت الحق علي؛ لأنه بعد التوفير لا يكون ثابتا، وكذلك[٥] لو قال: مالك علي شيء قط، قال في الكافي: ولو أراد رد سلعة بالعيب على إنسان، وادعى أنه شراها منه، فقال: ما بعت منك، فلما أقام البينة بذلك أقام البائع البينة بأنه قد رضى بالعيب، فإنها تقبل[٦] منه، وعند أبي حنيفة[٧]، والشافعي:

---

(١) يقال: لا شهادة لعدم صحة الدعوى.

(٢) قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: بفتح اللام؛ إذ لو جاء بها مضمومة، وهو يعرف العربية كان هذا إقرار بالمال. (زهور) و(بيان)

(٣) ويقبل قوله بغير بينة. وفي (البيان) مع البينة، وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: وللمالك في ذلك إن جحدت فيبين. (سماع شامي) (قرز)

(٤) في الباطن.

(٥) يعني: فإنها تقبل بينته.

(٦) لأن معنى إنكاره ما بعت منك شيئا يلزمني قبول رده؛ لأنك قد رضيت بالعيب. وقواه (القاضي عامر)

(٧) (مسألة) ولا تسمع دعوى الهبة المجهولة لما مر، ولا دعوى أن الشاهد أو الحاكم كاذبا فيما قال؛ إذ هو محل الخصام، ويؤدي إلى سد باب الدعوى، وله الجرح بغير ذلك، كما سيأتي. (بحر بلفظه)

لا تقبل[1]، قال: ولو ادعى على غيره ثمن ثوب وكله ببيعه فأنكر ذلك، فلما أقام المدعي البينة علي أنه باع ثوبه بالوكالة وقبضه ادعى الوكيل أنه قد وفر الثمن للموكل فإن بينته تقبل[2] عندنا، وعند الفريقين لا تقبل، قال المؤيد بالله: فإن قال عند الإنكار: لا أعرفك، ثم أقام البينة على التوفير قبلت على أصل يحيى عليه السلام، وعند ابي حنيفة لا تقبل[3]، قال أبو طالب: وما قاله أبو حنيفة أولى عندي على أصل يحيى عليه السلام، قال القاضي زيد: والأول أولى من جهة العرف والعادة، فإن الإنسان قد يقول ذلك ولو كان المدعي أباه أو ابنه.

قال مولانا عليه السلام: فهذه الصور كلها هي التى احترزنا عنها بقولنا: محضا.

(و) الثاني: أن تكون الدعوى **(على ملك)**[4] أنه **(كان[5])** لأبيه،

---

(١) قوي مفتي، وشامي، وصاحب (البيان) والفقيه حسن، وهو ظاهر (الأزهار) كما أشار إليه عليه السلام في آخر الكلام.

(٢) وذلك حيث يكون ضمينا، بأن يكون أجيرا مشتركا؛ إذ لو لم يكن كذلك كان كالوديع. (عامر)

(٣) قال الإمام يحي: والمختار قول المؤيد بالله؛ لأنه أراد بقوله: لا أعرفك، أي: لا أعرفك مستحقا لما تدعيه. (بستان)

(٤) (مسألة) من ادعى أنه باع ملك أبيه الحي، ثم مات الأب لم تصح دعواه في ذلك، ولا بينته لذلك البيع؛ لأن الظاهر في من باع أنه يبيع عن نفسه، ولا يحل للمشتري في الباطن، وللبائع تحليفه أن البيع صحيح كما لو أقر بشيء للغير، وادعى أن إقراره غير صحيح فله أن يحلف المقر له أن الإقرار صحيح، وهذا عند الهدوية، وعند المؤيد بالله: ليس له تحليفه في الوجهين. (مقصد حسن) بلفظه، وسيأتي كلام المؤيد بالله في حاشية في آخر كتاب الإقرار.

(٥) إذا كان مطلقا لدعواه الملك، فأما لو لم يكن مطلقا لدعواه الملك، بل كملها نحو أن يقول: هذا الشيء كان لي ولم يزل على ملكي إلى الآن، أو كان لمورثي ولم ينتقل عن ملكه إلى أن مات، فإن هذه الدعوى تصح، ذكر معنى ذلك في الشرح. (شرح بهران) (قرز)

(*) وأما على دين كان أو حق أو على الإقرار من هذا أن هذا الشيء كان لي، أو=

أوله فإن هذه الدعوى لا تسمع لاحتمال أنه قد انتقل، وقال الناصر، والحنفية: تسمع هذه الدعوى وبينتها.

(و) الثالث: أن تكون الدعوى (لغير مدع[(١)] في حق آدمي محض[(٢)]) نحو أن يقول: أدعي أن هذا الشيء لفلان من دون وكالة ذلك[(٣)] الفلان،

= حيث لا يد على ذلك الشيء، أو على أن هذا كان وقفا فتسمع الدعوى في هذه الصور، ولو قرنت بكان، ولعل هذا يؤخذ من قوله: ملك كان والله أعلم. (حاشية سحولي لفظا) وقرره. لفظ (البيان): (فرع) فأما من بين على شيء أنه كان له، فإن قالوا: ولا نعلمه خرج عن ملكه حكم له به، وإن لم يقولوا ذلك، فإن كان الشيء ليس عليه يد لأحد حكم له به، وإن كان في يد الغير لم يحكم له عند الهدوية، ، والمؤيد بالله. (لفظا)

(*) إلا في خمس صور الأولى: حيث لا يد عليه في الحال، أو كانت الشهادة بدين لعدم اليد، أو استندت إلى إقراره[(١)] لأنه قد أبطل يده بإقراره، وفي الحقوق لعدم اليد، وفي الوقف لأنه لا يصير الوقف ملكا. (كواكب) (قرز) ومثله في (حاشية سحولي)

(*) هذا إذا كان عليه يد في الحال للغير؛ إذ لو لم يكن عليه يد[(٢)] سمعت كما سيأتي إن شاء الله في الشهادات، قال أبو مضر: وكذا إذا كانت الشهادة على الإقرار بأن هذا كان لزيد، وتحت يده، فإنها تقبل، ذكره في (التذكرة) وقال الفقيه يوسف: إن ذلك لا يصح؛ لأنه إقرار لميت، وفي (الحفيظ) و(شفاء) غلة الصادي، أن الإقرار للميت يصح. (قرز) وكذا تسمع حيث كانت على الدين، أو الوقف، أو الحق.

(١) إلا أن يكون المدعى له ممن تلزمه نفقته أو يرثه صحت الدعوى. (سماع شامي) أما قوله: أو يرثه ففيه نظر[(٣)] (سيدنا علي).

(٢) ومنه التعزير المتعلق بحق الآدمي. وسيأتي في الحدود: وما تعلق بالآدمي في قوله: فينتظر طلبه. (قرز)

(٣) ولا ولاية.

(١) يقال: أما على الإقرار فليس من الدعوى على ملك كان، وإنما هي دعوى على إقرار من هو في يده بإبطال يده بإضافته إلى مورثه المدعي، أو إليه. (سيدنا علي) رحمه الله.

(٢) بناء على أحد القولين أن بيت المال ليس له يد فيما لا يكون عليه يد، والصحيح أن بيت المال له يد فلا فرق. ينظر.

(٣) قد قرر أهل المذهب أن مال الغيب يجب بقاؤه تحت يد ورثتهم، فتصح الدعوى لولاية القبض، والله أعلم - وسيأتي على قوله: أو كونه الوارث وحده (فرع) ومن ادعى شيئا أنه له ولأخيه. الخ، والفائدة أن له ولاية القبض ثم يكون بنظر الحاكم.

فإن هذه الدعوى لا تسمع، فإن كان الحق لله محضا كحد الزنى، وشرب الخمر والرضاع[١] بين الزوجين، أو مشوبا كحد القذف[٢] والوقف[٣] والعتق فإنها تسمع الدعوى، ويكون ذلك من طريق الحسبة.

(و) الرابع أن يدعى أحد الزوجين[٤] على الآخر (**الإقرار**[٥] **بفساد نكاح**)[٦] وأقام البينة على ذلك فإنها لا تسمع هذه الدعوى (**إلا**) أن تكون دعوى الإقرار بفساد العقد[٧] (**مع**) دعوى (**نفي غيره**[٨]) من العقود، نحو

---

(١) المجمع عليه، أو في مذهبه عالما. [هو مشوب. (هداية)].

(٢) [بعد الرفع]. لا يستقيم تمثيل القذف؛ لأنه إن كان قبل المرافعة فهو دعوى لغير مدع، وإن كان بعد فهي لمدع، فلا يستقيم، والصحيح أنه مشوب مطلقا، قبل المرافعة وبعدها، فتصح الدعوى.

(٣) في الرقبة، وأما الغلة فهي حق لآدمي محض، وقيل: والغلة إن كانت للفقراء عموما

(*) على معين، وقيل: لا فرق كما تقدم في أول الكتاب. (قرز)

(٤) هذه المسألة مفروضة، حيث كان الزوج غائبا، وأما الحاضر فيقبل؛ لأنه يجيب عن نفسه. (لمعة) يعني: غائبا عن مجلس الحكم، وإن كان حاضرا في البلد. (نجري) [قيل: وهذا أيضا حيث كان المدعي هي الزوجة. لا فرق]. وظاهر (البيان) في كتاب النكاح في المسألة التي قبيل فصل الاستبراء: أنه لا فرق بين حضور الزوج وغيبته، وهو ظاهر (الأزهار) هنا

(*) صوابه الزوجة فقط، وأما الزوج فلا يحتاج إلى نفي غيره، بل لا فرق. (مفتي)

(٥) قيل: والأولى دعوى فساد نكاح إلا مع دعوى نفي غيره. (حاشية سحولي لفظا)

(٦) وهذا بخلاف غير النكاح، فإنها تسمع الدعوى مطلقا، لجواز الدخول في العقود الفاسدة في غير النكاح، ولجري العادة بعدم الإحتياط في غير النكاح بعقد صحيح. عامر.

(٧) وكذا الشهادة. (مفتي)

(٨) هذا حيث كانت الشهادة على الإقرار، وأما حيث كانت على الفساد لم تحتج إلى نفي غيره، وقيل: الذي يأتي على القواعد عدم الفرق في المسئلتين، سواء ادعت الإقرار أم ادعت فساد العقد، بل لا بد من نفي غيره في المسئلتين. (سماع شامي) (قرز)

(*) لأنه يحتاط في أمر النكاح فيحتاج إلى نفي غيره. بخلاف البيع.

أن يقول: لم يعقد بها إلا ذلك العقد، فحينئذ يفسخه الحاكم، فإن لم ينضم ذلك لم يفسخ لاحتمال أنه اتفق عقد آخر صحيح **(ويكفي مدعى الإرث دعوى موت مؤرثه مالكا)** فلو ادعى على غيره شيئا في يده أنه كان لأبيه[١] كفاه أن يبين أن أباه مات وهو مالك لذلك الشئ، فمتى شهدوا بذلك استحقه، وإن لم يقولوا: وتركه ميراثا[٢]، وقال ابن أبي ليلى: لا تصح حتى يقولوا: وتركه ميراثا، قال في الإفادة: وكذا يصح إذا قالوا: إن يد ابيه ثابتة إلى أن مات؛ لأن يد الوارث موصولة بيد الميت.

فصل

(و) إذا ادعى رجل على غيره شيئا فإنها **(لا تجب)** عليه **(إجابة[٣])** هذه **(الدعوى)** بإقرار ولا إنكار **(فينصب)** الحاكم من يدافع[٤] **(عن)** الخصم **(الممتنع[٥])** إذا كان **(غائبا[٦])** **(وإلا)** يكن غائبا، وكان حاضرا،

---

(١) [إلى أن مات. (بستان) (قرز)] وكان صواب العبارة أن يقال: إنه ملك أبيه مات مالكا له، ويبين على ذلك.

(٢) لجواز أن يكون قد أوصى به.

(٣) سواء كانت صحيحة أو فاسدة، وأما الحضور[١] فيجب عليه كما سيأتي. (شرح فتح) حيث كان الحاكم متفقا عليه. (حاشية سحولي) ولفظ (حاشية سحولي): لفظ بإقرار ولا إنكار بعد الحضور إلى مجلس الحاكم المتفق عليه عند الحضور.

(٤) يقال: هل يصح من المنصوب الإقرار أم لا؟ قيل: لا يصح لأنه ليس بوكيل.

(٥) يقال: وبماذا يثبت الامتناع؟ فإن قلتم بالشهادة في وجه المنصوب، فالنصب لا يكون إلا بعد قيام الشهادة، والشهادة لا تصح إلا بعد النصب فيلزم الدور فينظر. (سيدنا حسن) قيل: يقال: لا دور؛ لأن نصب الحاكم كالمشروط بصحة امتناعه، فإذا قامت البينة بذلك انكشف صحة النصب. (سماع سيدنا علي) رحمه الله. (قرز)

(*) أي المتمرد عن الحضور، ولو في البلد، وعلى الغائب مسافة قصر، وهذه العبارة أوفى من عبارة (الأزهار) (حاشية سحولي)

(٦) (مسألة) إذا حكم على الغائب بحق، ثم حضر هل له تحليف المحكوم له أنه يستحق الحق، وأن الحكم حكم حق لا يمتنع، لأنه لو رجع إلى الإقرار لزم حق لآدمي. =

---

(١) في الظاهر مطلقا، وأما في الباطن إذا علم المدعى عليه أن دعوى المدعي باطلة لم يلزمه الإجابة. (بيان) من القضاء إلا أن يتهم بالتمرد عن الشرائع وجب لرفع التهمة. (قرز)

ولم يجب بنفي ولا إثبات، أو قال: لا أقر، ولا أنكر **(حكم عليه)**[١] الحاكم، ولا يلزمه الإجابة **(ولا يوقف خصم لمجيء بينة عليه غائبة إلا لمصلحة)**[٢] فإذا ادعى رجل على رجل حقا فأنكره المدعى عليه، فزعم المدعي أن له بينة غائبة، وطلب منع المدعى عليه من السفر حتى يأتي ببينة، فإن الحاكم لا يجيبه إلى توقيف المدعى عليه لأجل ذلك[٣] إلا أن يرى في ذلك صلاحا، قال الفقيه يوسف: والصلاح أن يظن صدق المدعي بقرينة تظهر، إما بحجة[٤] فيها ثبوت الحق وخط الشهود، أو بحضور شاهد واحد[٥] أو لأجل أن المدعي فاضل[٦] ورع، أو نحو ذلك[٧] فإذا رأى الحاكم مصلحة في توقيفه حتى تحضر البينة، فطلب[٨]

= (تعليق الفقيه حسن) ولعله يأتي مثل هذا في المقر حيث ادعى على المقر له أنه لا يستحق ما أقر به. (سماع سيدنا حسن) رحمه الله.

(*) والمراد بالغيبة عن مجلس الحكم ولو كان حاضرا في البلد، لكن يحكم عليه بعد الاعذار [مرة واحدة وهو أن ينادي عليه أن اخرج وإلا حكم عليك رجلان، أو رجل وامرأتان، ويأتوا بلفظ الشهادة. (قرز)] ما لم تكن غيبته بريدا فصاعدا، فلا يشترط التمرد، ولا يحتاج إلى الأعذار. (قرز)

(١) بعد سماع البينة. (زهور) فإن لم تكن ثم بينة عرض عليه المدعي اليمين[أي: طلب منه]، فإن نكل حكم عليه، وإن حلف فلا يحكم عليه، وإن سكت حكم عليه عند الهادي عليه السلام، والناصر، إذ التمرد كالنكول، وعند أبي طالب يحبس حتى يقر أو ينكل عن اليمين.

(٢) [أي: قرينة] لفظ (التذكرة): إلا لمصلحة فيوقف أو يكفل.

(٣) ولا يجب عليه إلا اليمين. (بيان بلفظه)

(٤) بصيرة ونحوها.

(٥) عند من لا يحكم بشاهد ويمين[١] أو كانت مما لا يقبل فيها شاهد ويمين.

(٦) لأنه لا يدعي إلا حقا.

(٧) كأن يكون الشهود فسقة، وغلب الظن بصدقهم. (قرز) يعني: وله شهود آخرون. سماعا.

(٨) صوابه: أو طلب، وهو الأولى. (قرز)

(١) الإمام زيد بن علي عليه السلام، وأبي حنيفة وأصحابه.

منه الكفيل بوجهه وجب ذلك **(فيكفل**[١] **عشرا في المال، وشهرا**[٢] **في النكاح**[٣]**)** وهذا إذا كان توقيفه قبل تحليفه، وأما إذا كان بعد أن حلف فمقدار مجلس الحكم[٤] فقط **(ولا يصادق**[٥] **مدعي الوصاية**[٦] **والإرسال للعين**[٧]**)** فلو ادعى رجل أنه وصي فلان، ومع شخص له مال فطلبه منه لأجل الوصاية فإنه لا يجوز[٨] له مصادقته وإعطاؤه، ما لم يقم شهادة على دعواه[٩] ولا خلاف في ذلك، وكذلك لو ادعى أنه رسول لفلان ليقبض

(١) ولعل العشر مأخوذة من كون لها أصل في الشرع، نحو أكثر الحيض وأقل الطهر، وأقل الاقامة، وكذا في أجل الشفيع على المذهب. (صعيتري) وهذا توقيت، وليس بتحديد فيكون بنظر الحاكم [قوي]. (شرح بهران) (قرز)

(٢) وأما القصاص والحد فقدر المجلس فقط، ونعني بالحد حد القذف والسرقة، وظاهر (الأزهار) فيما يأتي في السرقة خلافه في باب الكفالة

(*) والفرق أنه يحتاط في النكاح ما لا يحتاط في غيره.

(٣) وتوابعه كالظهار والإيلاء، وكذا الطلاق لا النفقة فكالمال. (قرز)

(*) حيث كان المدعي له الزوج، وإن كانت الزوجة فعشرا فقط[١] إذ قد بطل النكاح[٢] بإنكاره فالتداعي للمال [أي: للمهر] فقط. (حاشية سحولي)

(٤) لأنه قد ضعف الحق باليمين. (بيان)

(٥) ولا يمين على من التركة في يده أو العين[٣]. وفي (البيان): تجب اليمين عليه، حيث يجب التسليم عليه إذا صدقه[٤] (بلفظه). ينظر.

(٦) لعين أو دين، لأنه دعوى على الحاكم، وكذا الوكالة فلا يصدق مدعيها. (شرح أثمار) (قرز)

(٧) ولو بالكتابة، ما لم يعرف الخط، ويفيد العلم. وحكم الفوائد الأصلية حكم العين، وحكم الفوائد الفرعية حكم الدين، يعني حيث لزمته لا لو لزمت الغير، فحكمها حكم العين. (قرز)

(٨) لأنها دعوى على الحاكم والإمام في إبطال الوصاية.

(٩) وحكم لها الحاكم. (شرح أثمار) (قرز)

(١) لا فرق؛ لأنه يترتب عليه تحريم الأصول والفصول. (قرز)

(٢) لأن إنكاره كالطلاق، وقد بطل النكاح. [ظاهر (الأزهار) لا طلاق]

(٣) يعني لا يلزم من في يده بأن يحلف أنه ما يعلم، ولا يظن أنه رسول، ولا له مال.

(٤) في الدين والإرث كما يأتي.

عينا في يده[١] من يد فلان، فليس للذى العين في يده أن يصادقه على الرسالة ما لم يبين[٢]، وهذا ذكره الأزرقي، وهو أحد الروايتين عن أبي حنيفة، أعني أنه لا يجوز أن يصادق على الرسالة بمجرد قوله، قال الفقيه محمد سليمان: إلا أن يغلب في ظنه صدق الرسول جاز[٣] الدفع إليه، وقال محمد[٤]، وأحد الروايتين عن أبي حنيفة، وحكاه في شرح الإبانه عن أبي طالب أنه يلزمه مصادقة الرسول،

قال مولانا عليه السلام: لعله يعنى مع غلبة الظن بصدقه[٥] **(وإلا)** يقم بينة[٦] بذلك، بل يصادق الذي في يده المال، والمدعي الوصاية، أو الارسال فسلمه إليه **(ضمنا[٧])** جميعا **(والقرار على الآخذ[٨])** فإن طالبه المالك لم يرجع على الأول، وإن طالب الأول رجع الأول عليه بما سلم **(إلا)** أن يعطيه **(مصدقا[٩])** له فيما ادعاه من الوصاية[١٠] والرسالة فإنه لا يرجع[١١] عليه؛ لأنه يعتقد حينئذ أن المالك ظالم فيما طالب به[١٢].

---

(١) ووجهه: أنه لا فائدة فيه، ولعل في بمعنى إلى، فحينئذ لا يعترض؛ إذ قد جاءت بمعنى إلى كقوله تعالى: ﴿فَتُهَاجِرُواْ فِيهَاۚ﴾ أي إليها. تهذيب ابن يعيش.

(٢) مع الحكم. (قرز)

(٣) يقال: عملا بالظن في حق الغير، فلا يجوز، واذ هو دخول فيما يخشى من عاقبته التضمين.

(٤) هو محمد بن الحسن الشيباني.

(٥) يعني على أصلهم.

(٦) ولا حكم.

(٧) لأنهما معتديان جميعا، الأول للتفريط، والثاني للقبض

(*) حيث لم تثبت الرسالة ولا صارت العين إلى المالك. (قرز)

(٨) إن جنى، أو إن علم. ينظر.

(٩) المراد حيث ادعى الرسول أنه قد ردها، أو أنها تلفت عنده بلا جناية ولا تفريط. (قرز)

(١٠) في الدين.

(١١) إلا أن تكون العين باقية فلا كلام في الرجوع. (قرز)

(١٢) لأنه قد صدق الرسول، وبتصديق الرسول هو معتقد أن المالك ظالم=

وتحصيل الكلام في هذه المسألة أنه لا يخلو إما أن يسلمه إليه لا مصدقا ولا مكذبا، أو مصدقا مضمنا، أو مكذبا له، أو مصدقا غير مضمن، إن اعطاه إياه لا مصدقا ولا مكذبا رجع عليه على كل حال[١] وإن سلمه إليه مصدقا له مضمنا[٢] له فإنه يرجع عليه قولا واحدا[٣] وإن سلمه إليه مكذبا له فإنه يرجع عليه[٤] أيضا عند أبي حنيفة، وأحد قولي أبي طالب، خلاف المؤيد بالله[٥]، وإن سلمه إليه مصدقا له غير مضمن له لم يرجع عليه[٦] **(لا)** إذا ادعى مدع **(كونه الوارث)** لفلان[٧] **(وحده)** ولا وارث له سواه **(أو)**

= بالمطالبة، فلا يظلم الرسول بالرجوع عليه، وكذا في دعوى الوصاية.. (بيان)

(١) سواء جنى أم لا فرط أم لا. (قرز)

(*) ولعل هذا في العين، وأما في الدين فلا بد من التضمين؛ لأنه كالرسول، وفي (البيان) أنه يرجع عليه في الدين وإن أعطاه مكذبا.

(٢) عند التسليم أو بعد.

(٣) إذ يصير كضمان الدرك. (بستان) و(بحر)

(٤) لأنه ليس بأمين مع التكذيب.

(٥) فقال: لا يرجع عليه؛ لأنه إذا كذبه فقد جعله وكيلا بنفسه. (غيث)

(٦)الذي في (الزهور) في هذه الصورة مع التكذيب في العين أنه يضمن الرسول وفاقا، وجعل الخلاف في الدين. (زهور)

(٧) والوجه كأنه سلمه من نفسه.

(٨) (فرع) ومن ادعى شيئا أنه له ولأخيه ميراثا من أبيهما، وبين على ذلك، وأخوه غائب فإنها تصح دعواه وبينته، والحكم بنصيبه، ويعدل نصيب أخيه[١] حتى يحضر أو وكيله، فإن قبل نصيبه حكم له به، وإن لم يقبله بقي للمدعي عليه. (بيان بلفظه)

(*) وعرف نسبه. (صعيتري)

(*) قال الفقيه يوسف: والمسألة محمولة على أنه معروف نسبه، وأنه ابن المورث ذكره في (الزهور) ومثله في (حاشية سحولي) قيل: وأراد القبض لنفسه، ولا فلكل وارث ولاية لكن يقال: لم صحت المصادقة هنا بأنه الوارث وحده بخلاف العين، فينظر ما الفرق ذكره في (شرح الأثمار) والجواب أن الوارث مشهور النسب، وأن الميت مشهور موته، وأن بيت المال ليس بوارث حقيقة، وأن الأصل عدم غير الوارث حقيقة، وإن لم =

---

(١) ولعله إذا كان غير أمين، وإلا فله ولاية في قبض المغصوب ونحوه. (غيث) المراد أن الوارث له ولاية القبض فقط، وأما إمساكه فكمال الغائب تكون ولايته إلى الحاكم. (قرز)

قال: إنه (**مرسل للدين**)[١] الذي لفلان، فإنه يجوز التصادق في هاتين الصورتين (**فيجبر الممتنع**)[٢] عن التسليم إذا كان (**مصدقا**) له أنه وارث أو رسول (**نعم**) فهذه أربع مسائل:. دعوى أنه وصي، ودعوى أنه مرسل للعين، ودعوى أنه وارث، ولا وراث له سواه، ودعوى أنه مرسل للدين، وفي جميعها إن أقام البينة[٣] لزم التسليم قولا واحدا[٤]، وإن لم يقم البينة، ولا

= يكن كذلك فلا بد من البينة كالعين. عن القاضي (عبد القادر التهامي) رحمه الله تعالى

(*) لا فائدة لقوله: وحده إذا كانوا كبارا أو فيهم صغار، ولا وصي، وإنما الفائدة حيث كانوا صغارا ولهم وصي،ولفظ حاشية:ولافائدة لقولهوحده؛لأنلكل وارث ولاية كاملة. (قرز) وهذا حيث لا وصي، فإن كان ثم وصي لم يصدق. (حثيث) (قرز) وقيل: إنما قبل لأن الأصل عدم غيره، وأما التعليل بأن له ولاية فلا يصح لأنه أراد أن يقبض لنفسه. (شامي)

(١) والفرق بين الدين والعين أن الدين مال نفسه فصح التصديق فيه، والعين مال الغير فلم يصح التصديق فيه، ولهذا يجوز له أن يصدق في الدين ولا يصدق في العين. (غيث)

(٢) (تنبيه) قيل: ذكر المؤيد بالله أنه إذا قال: أمرني فلان بمال أدفعه إلى زيد قضاء لدينه، ثم بعد ذلك امتنع، وجحد فلا شيء عليه؛ لأنه أقر على الغير؛ لأن الوكيل لا يلزمه تمام ماوكل فيه. غيث، و(تذكرة)

(٣) وحكم بها الحاكم. (قرز)

(٤) فإن أنكر الرسول القبض بين المعطي، فإن بين ثم ادعى الرسول التبليغ لم يسمع، إذ إنكاره يكذبه. (بحر) ولفظ (البيان): (مسألة) إذاجاء زيد إلى عمرو برسالة من بكر ليقضيه دينه فأعطاه، ثم تجاحدوا بعد ذلك، فإن كان زيد هو المنكر للقبض من عمرو فالبينة على عمرو بالتسليم إليه، ثم إن ادعى بعد ذلك أنه قد سلم إلى بكر لم يقبل قوله ولا بينته[١] إلا أن يصدقه بكر، وإن كان زيد مقرا بالقبض من عمرو، وأنكر بكر التسليم إليه، فإن ثبت كون زيد رسولا لبكر فهو أمين يقبل قوله مع يمينه بالتسليم إليه، وإن لم يثبت كونه رسولا فعليه البينة بالتسليم إلى بكر حيث هو يضمن لعمرو.[إذا لم يكن بأجرة] ـ وذلك حيث أعطاه عمرو مصدقا له في الرسالة، وشرط عليه الضمان كان كاذبا، وحيث =

---

(١) لأنه تقدم ما يكذبها محضا. إذا كان بغير أجرة؛ لأنه ملجأ إلى الإنكار، فإن كان بأجرة قبلت بينته. (قرز)

صدق[١] لم يلزم[٢] قولا واحدا، وإن صدق من غير بينة ففي الميراث اتفقوا أنه يلزمه التسليم، وفي دعوى أنه وصي بقبض ما معه اتفقوا أنه لا يلزم[٣] وفي دعوى الإرسال للعين والدين ثلاثة اقوال: ـ الأول للشافعي: أنه لا يلزم فيهما. الثاني أحد الروايتين عن أبي حنيفة، وهو قول محمد: أنه يلزم فيهما، وكذا في شرح الإبانة عن أبي طالب. الثالث: التفصيل، وهو قول الأزرقي، وأحد الروايتين عن أبي حنيفة، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وهو المذهب أنه يلزم في الدين، لا في العين **(ولا يثبت[٤] حق بيد[٥])** فإذا كان رجل يمر في ملك الغير مدة مدبدة، أو يسيح ماؤه إليه، أو له إليه ميزاب أو باب أو نحو ذلك، وكان ظاهرا[٦] فرام صاحب الملك منعه فادعى أنه يستحق ذلك فعليه البينة[٧]؛ لأن الحقوق لا تثبت باليد، هذا قول

= أعطاه لا مصدقا ولا مكذبا فكأنه أعطاه بشرط صدقه، وكذا[١] حيث أعطاه مكذبا له على قول أبي حنيفة فقط. بلفظه.

(١) فإن طلبه يحلف له فلعلها تجب اليمين [في الدين والإرث. (قرز)] حيث يجب التسليم إليه إذا صدقه. (بيان)

(٢) التسليم.

(٣) لأنها دعوى على الحاكم، فهو وصي من لا وصي له. (بيان) [لأنه يريد إبطال ولاية الحاكم بدعواه أنه وصي].

(٤) في ملك الغير. (بستان) وأما في الحقوق العامة فتثبت الحقوق باليد، وقواه (الهبل) وقيل: لا فرق، وقرره السيد حسين (التهامي) وهو ظاهر (الأزهار)

(٥) وعليه سؤال من وجهين الأول: لم أوجبتم عليه البينة ومعه الظاهر؟ الثاني: لم فرقتم بين الحق وبين الملك؟ وجوابهما واحد وهو: أن الظاهر قد بطل لكونه أقر لغيره بالملك، وادعى فيه حقا. (غيث)

(*) كما لا يقبل قول من أقر لغيره بدار فادعى أنها معه عارية أو رهن. (شرح أثمار)

(٦) يعني: له أثر ظاهر كأثر المرور للسير، أو للماء، والميزاب ونحوه. تكميل. أو تكوين الباب. (زهور)

(٧) قال الفقيه محمد بن سليمان: **فأما إذا ادعى مجرى الماء ملكا**، أو الطريق فالقول =

(١) وذلك لأن تضمينه يجري مجرى ضمان الدرك، فلهذا وجب عليه ضمان الوفاء بما ضمن، ولقوله ﷺ: (الزغيم غارم) (بستان)

المؤيد بالله أخيرا، وهو قول الهادي عليه السلام على ما ذكره القاضي زيد، والحنفية. وقال المؤيد بالله[١] قديما: إن الحقوق تثبت باليد، فيكون القول قوله[٢]، وهو قول المنصور بالله[٣].

فصل

(ومتى كان المدعى في يد أحدهما[٤] أو) في يد **(مقر له، ولما يحكم له[٥] بالملك المطلق[٦] فللمدعي إن بين، أو حلف ردا، أو نكل خصمه)** فأما إذا كان قد حكم بالملك لمن الشيء المدعى في يده حكما مطلقا غير مقيد لم تسمع[٧]..........................

= قوله، وتكون هذه حيلة لسقوط البينة عنه، وقد ذكره أبو مضر. (زهرة). ويجوز له الحلف على ذلك، ويضمر ما يدفع عنه الإثم، وقال أبو مضر: إنه لا يجوز، وهو ظاهر قول الفقيه حاتم، وقد تقدم في الأيمان وللمحلف على حق الخ.

(١) فعلى القول الأول لا يجوز للشهود أن يشهدوا بالحق إلا إذا علموا ثبوته بغير اليد، إما بإقرار، أو وصية، أو نذر، أو استثناء[١] وعلى القول الثاني يجوز لهم أن يشهدوا به، إذا عرفوا ثبوت يده عليه كما في الملك. (بيان بلفظه)

(٢) وعلى مالك الموضع البينة بأن يده يد ظلم. (بيان)

(٣) وحكم به الفقيه حسن، وأفتى به الفقيه يوسف، وقواه الإمام في (البحر) حيث قال: قلت: وهو قوي لجري العادةيمنعغير المستحق من الاستمرار. (بحر) وقواه سيدنا (عامر) (الذماري)

(٤) أي: المدعى عليه.

(٥) أي: لأحدهما يعني المدعى عليه.

(٦) والمطلق: هو ما لم يضف إلى سبب، مثاله أن يقول الحاكم: حكمت بهذه الدار لفلان، فهذا حكم قاطع لكل دعوى، وناف كل ملك من سواه، فلو أراد رجل إقامة بينة على أن المحكوم له كان أقر له بالدار قبل هذا الحكم لم يصح، ولا ينبغي للحاكم أن يقطع بمثل هذا الحكم. (شرح حفيظ) إلا فيما علم أصله كالاحياء. والغنيمة.

(٧) قال الفقيه حسن: ولا يجب فيه يمين رأسا[٢] وقال الفقيه يوسف: بل تجب لأنه إذا أقر صح إقراره. (بيان) من باب القضاء.

---

(١) أو تقدم إحياء كما تقدم في الشركة. (بيان)

(٢) لأن الدعوى لم تصح من الأصل.

بينة المدعي له كذلك[١] أي: مدعي الملك المطلق مهما لم ينضم[٢] إليها حكم؛ لأنه لا ينقض الحكم إلا بأمر قطعي[٣] (وا) ن (لا) يبين المدعي، ولا حلف ردا، ولا نكل خصمه (فلذى اليد[٤]) أي: فذلك الحق لمن

---

(١) يعني: غير مضاف إلى سبب لم تسمع دعوى المدعي، ولا بينته إلا أن يدعي انتقاله من بعد الحكم من المحكوم له ذكره في الزيادات. (بيان) من القضاء. (قرز)

(٢) يعني انكشف في يد المدعي حكم بملك مطلق من قبل الحكم المطلق للذي هو في يده أو مقر له، لا أنه يحكم له حاكم عند أن يأتي ببينة والله أعلم فإن أظهر كل من المدعيين حكما مطلقا في شيء من دار أو نحوه فإن كان الحكمان مطلقين بالملك، غير مضافين إلى سبب فهما سواء فيقسم بينهما[١] إلاأن يؤرخا بوقتين، فالأول أولى، فإن أرخت أحدهما، فهي أولى عند الهدوية. (بيان) من القضاء (قرز)

(٣) أو إقرار المحكوم له قبل الحكم، أو بعده، أو مطلقا. ومعناه في (البيان) في قوله: مسألة من كان في يده صبي الخ.

(مسألة) من كان في يده صبي فادعى أنه ملكه فإنه يحكم له به تقريرا ليده عليه؛ لأن الصغير تثبت عليه ايد، فلو بين هذا الصبي بعد بلوغه بأنه حر حكم له، وبطل الحكم الأول [لأنه تقرير فقط] بخلاف ما إذا بين على كبير بأنه يملكه مطلقا، وحكم له به، ثم بين العبد بأنه حر فإنه لا يقبل؛ إلا أن يبين أنه اعتقد بعد ذلك، أو أنه أقر بعتقه بعد الحكم، أو قبله[٢] أو مطلقا فيحكم بعتقه، ولا تقبل الدعوى على الكبير إلا ببينة، ولو كان في يده؛ لأن الكبير لا تثبت عليه اليد، إلا إذا قهره، وسلبه اختياره مع النسبة بأنه عبده، وقال المنصور بالله: إنها تثبت عليه اليد إن كان من العجم؛ لا إن كان من العرب، وهم يعرفون بلغتهم. وهذا بخلاف من ادعى صغيرة بأنها زوجته فلا يكون القول قوله لثبوت يده عليها؛ لأنه قد أبطل يده بإقراره، وادعى عليها حقا.

(٤) تقريرا لا ملكا.

---

(١) [بعد التحالف أوالنكول. من (هامش البيان) ظاهره ولو كان أحدهما داخلا، والآخر خارجا في أنه يقسم بينهما، وهو أيضا إطلاق الفرع، ووجهه أنه لا ينقض الحكم إلا لدليل على الداخل، والخارج مختلف فيهما، وقدأشار إلى هذا في آخر المسألة التي قبل الفرع. (سيدنا حسن) رحمه الله. (قرز)

(٢) وفي (شرح الحفيظ): لا يصح إذا أضاف الإقرار إلى قبل الحكم، وهذا أولى. من (بيان حثيث) (قرز) وسيأتي توضيح هذه المسألة في (البيان) في باب القضاء في مسألة من ادعى على غيره شيئا قد حكم به حاكم. فخذه من هناك.

الشيء في يده[١] **(فإن بينا)** ولم يكن قد حكم لأحدهما **(فللخارج)**[٢] وهو المدعي، ولم تسمع[٣] بينة من الشيء في يده، هذا مذهب الهدوية، والمؤيد بالله، قال في شرح الإبانة: وهو قول عامة أهل البيت، وقال مالك، والشافعي، وروى عن القاسم: إن بينة الداخل أولى، وقال القاسم: إنه يقسم بين الداخل والخارج نصفين **(إلا لمانع)**[٤] من العمل ببينة الخارج فإنه يعمل ببينة الداخل، وذلك في مسائل منها: إذا ادعى

---

(١) مع يمينه.

(٢) لقوله ﷺ: (البينة على المدعي)

(*) وأضافا إلى سبب واحد، فإذا أضافا إلى سببين فنصفان.

(*) لأنها تشهد على التحقيق، وبينة الداخل تشهد على الظاهر، وهو ثبوت يده، ولأن بينة الخارج كالمؤرخة بالملك له من قبل يد الداخل، ذكره في الشرح. (كواكب)

(*) إلا إذا تقدم تاريخ بينة الداخل على تاريخ بينة الخارج فإنها تكون أولى، ذكره المؤيد بالله. (لفظا) وقرره (حثيث) وأفتى به الفلكي، وقواه (المفتي) وظاهر (الأزهار) خلافه.

(٣) حيث لم يضف إلى سبب، فإن أضاف إلى سبب كان خارجا، والأصح أنه يحكم لمن لم تكن العين في يده، وإن أضاف الداخل إلى سبب. ولفظ (البيان): (فرع) وهذا كله حيث بينا بالملك مطلقا[١] الخ. هذا حيث أضاف إلى شخص واحد فهما خارجان جميعا كما في (البيان) من التفصيل، وأما حيث أضاف الداخل إلى شخص ملكه منه، وأطلق الخارج فللخارج؛ لأن يد الداخل ثابتة لم تذهب بالإضافة؛ لأن يده يد لمن أضاف إليه، والله أعلم. سيدنا زيد بن عبد الله الاكوع، ومعناه في (البيان) ولفظه (مسألة) وإذا بين الخارج أن الشيء ملكه الخ

(*) ولو محققة أو ناقلة، ومثل معناه في (البحر) حيث قال: قلنا لم يفصل الدليل.

(٤) صوابه إلا لمرجح.

---

(١) فأما حيث أضافا إلى شخص واحد ملكا منه فإنه يحكم به لمن تقدم ملكه إن أرخا، أو لمن أرخ منهما، فإن أطلقتا فلمن هو في يده؛ لأن اليد دلالة التقدم، وإن أضافا ملكهما إلى شخصين فهما سواء، فيقسم بينهما سواء أطلقا أو أرخا، فلا حكم لتقدم أحدهما، ذكره في (اللمع) والفقيه يحي بن أحمد البحبيح على أن الملك من زيد لا يمنع الملك من عمرو، وقال في (التذكرة) والفقيه يحي البحيبيح: إن بينة الخارج منهما أولى. (بيان بلفظه) وعليه (الأزهار) بقوله: حسب الحال.

رجل على آخر أنه مملوكه، وأقام البينة على ذلك، وأقام المدعى عليه البينة على أنه حر؛ فإن البينة بينة المدعى عليه[١] ومنها: إذا مات ميت وله ورثة مسلمون وورثة كفار[٢] وأقام كل واحد منهم البينة على أنه مات على ملته، فإن بينة من شهد له بالإسلام[٣] تقبل[٤] ولو مات في دار الحرب[٥] ومنها: لو ادعى المشتري على الشفيع أن الدار التى يستحق[٦] بها الشفعة ليست له، وإنما هو ساكن فيها، وأقام[٧] البينة، وأقام الشفيع البينة أنها له

(١) لقوة الحرية؛ إذ لا يطرق عليها الفسخ في دار الإسلام. (بحر) وفي (البيان) الرق.

(٢) يعني ذميين.

(٣) (مسألة) إذا مات ذمي وله ورثة بعضهم يهود، وبعضهم نصارى، وادعى كل منهم أنه مات على ملته فيرثه، وبينوا جميعا رجع إلى الأصل فيه، فترجح البينة التي تشهد بخلافه، فإن التبس أصله قسم بينهم نصفين. (بيان) لا يستقيم ذلك إلا على القول بأن المنتقل من ملة إلى ملة لا يكون له حكم المرتدين كاليهود. تبصرة.

(فرع) فلو بين ورثه الكفار بشاهدين مسلمين، وورثته المسلمون بشاهدين ذميين، فقال الفقيه حسن: إنه يحكم بشهادة الإسلام أيضا؛ لأن شهادة الذميين على الذمي صحيحة[١] وقال المؤيد بالله، وأبو طالب، وأبو العباس: إن شهادة المسلمين أولى من شهادة الذميين للمسلمين. (بيان)

(*) قال في الشرح: لأنه إن كان أصله الكفر فبينة الإسلام ناقلة ومحققة، وإن كان أصله الإسلام فبينة الكفر ناقلة ومحققة، فيصير مرتدا، وميراث المرتد لورثته المسلمين. (بيان)

(٤) ولو كان الشهود ذميين. (بيان) لأنها على ذمي.

(٥) صوابه ولو مات في دار الإسلام، لتكون داخلة وهذا مستقيم.

(٦) يعني سبب الشفعة.

(٧) يقال: إن هذه بينة على نفي فينظر، إلا أن يزيدوا ولا يعرفون لها مالكا؛ لأنها لا تكون لبيت المال

(*) وفي جعل مسألة الشفيع من هذا نظر؛ إذ لا بينة على المشتري في نفي السبب، بل القول قوله، ثم إن بين فهي على نفي. (حاشية سحولي) وفي حاشية: هذا دعوى لغير=

(١) [وعليه (الأزهار) بقوله: إلا مليا على مثله الخ].

كانت بينة الشفيع أولى[١] **(فإن)** كان الشيء المدعى ليس في أيديهما جميعا، ولا مدعي له سواهما، و **(كان كل)** واحد من المتداعيين **(خارجا)** وأقام كل واحد منهما بينة أنه له **(اعتبر الترجيح)** بين البينتين **(من تحقيق، ونقل وغيرهما)** فإن كانت إحداهما محققة، والأخرى غير محققة، فالمحققة أولى، وكذا إن كانت إحداهما ناقلة، والأخرى غير ناقلة، فالناقلة أولى، ونحو ذلك من وجوه الترجيح.

مثال المحققة: أن الدابة أو الولد إذا تنازعه اثنان، وهو في يد غيرهما[٢] وأقام أحدهما البينة أنها ملكه، وأقام الآخر البينة أنها ملكه نتجت عنده، فبينة الولادة[٣] والنتاج[٤] أولى، وذلك لأنها تضمن المعاينة[٥] والمشاهدة.

ومثال الناقلة: أن تجتمع بينة الشراء، وبينه الإرث، فبينة الشراء أولى[٦]؛ لأن بينة الإرث مبقية على حكم الأصل، وبينة الشراء ناقلة، والناقلة أولى من المبقية.

= مدع فينظر. يقال: بل يصح ذلك على إقرار الشفيع حيث قال: هذه ليست لي. **(قرز)**

(١) لأن الدعوى ليست في نفس الدار، وإنما هي في استحقاق الشفعة، والشفيع كالخارج، وإن كان داخلا بالنظر إلى الدار. (غيث)

(٢) وهو مقر لهما. [وهو منكر لهما. (بيان) ليكونا خارجين. (بيان معنى)].

(٣) في الأمة.

(٤) في البهيمة.

(٥) وقيل: إنه لأجل التاريخ للملك من وقت النتاج، وقال في (اللمع) والتقرير: إنه لأجل اختصاص بينة النتاج بالمشاهدة لسبب الملك، وهو النتاج فيلزم من هذا أنه إذا أضاف بينة أحدهما إلى الشراء ممن يملك، أو الارث أو نحو ذلك أن يكون أولى من البينة المطلقة. (بيان معنى) ومثل هذا التعليل أيضا في (الانتصار). (بستان) وظاهر المذهب أنهما سواء. سحولي. ومثله عن (الهبل) وقرره (الشامي)

(٦) حيث كانت الدعوى إلى شخص واحد. وأما لو أضافا إلى شخصين[١] فيقسم بينهما نصفين؛ لأن الملك من أحدهما لا يمنع الملك من الآخر.. (بيان) **(قرز)**

---

(١) أو أطلقا فلم يعينا الشخص. **(قرز)**

ومثال غير التحقيق والنقل من وجوه الترجيح ما ذكره أبو طالب من أن شهادة الشراء أولى من شهادة الهبة والصدقة، يعني: إذا تداعى اثنان شيئا في يد غيرهما، فقال أحدهما: باعه مني، وقال الآخر: وهبه مني، وبين كل واحد منهما على دعواه فإنه يحكم ببينة الشراء دون بينة الهبة، وإنما حكم ببينة الشراء لأنا إن فرضنا تقدم الهبة فالبيع رجوع[1] وإن فرضنا تأخرها فلا حكم لها هذا في الهبة.

وأما الصدقة[2]، فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: فيه نظر[3]، قال: إلا أن يقال: رجحت بينة الشراء[4]؛ لأن فيها زيادة عوض، هذا إذا كان البينتان مطلقتين، وأما إذا أرختا، وأضافتا إلى وقت واحد بطلتا[5] وإن كانا إلى وقتين، فإن تقدمت بينة الشراء فهي أولى، وإن تأخرت فإن كانت الهبة يصح الرجوع فيها حكم ببينة الشراء وإن كان لا يصح الرجوع فيها، أو كانت صدقة[6] فلا حكم لبينة الشراء معها[7] وإن أطلقت أحدهما، وأرخت الأخرى[8] فالمطلقة كالمؤرخة بوقت متأخر عند الهدوية، وأحد قولي المؤيد بالله.

---

(١) حيث لم يحصل أحد الموانع.

(٢) والهبة التي لا يصح الرجوع فيها.

(٣) أي: ينظر.

(*) فيقسم بينهما نصفين. (قرز) وكذا في لفظ (البيان) عن الفقيه يحي بن حسن البحيبح قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: المراد إذا كانت الهبة يصح الرجوع فيها، فأما إذا كان لا يصح الرجوع فيها، أو كانت صدقة فهما على سواء، وهو قوي. (لفظا)

(٤) بل نصفان. لأنهما سواء فلا ترجيح لذلك.

(٥) ويرجع إلى المالك، فإن حلف لهما بقيت له، فإن أقر لأحدهما فله، وإن أقر لهما، أو نكل عنهما فهما على سواء. (قرز) وإن أقر لأحدهما فله، وحلف للآخر، وإلا لزمه الاستفداء، أو القيمة إن تعذر الاستفداء. (قرز)

(٦) أو نذرا.

(٧) وهذا حيث أضافا إلى شخص واحد، وأما حيث أضافا إلى شخصين، فيقسم بينهما إذ هما سواء من غير فرق. (بيان)

(٨) فالمؤرخة أولى عند الهدوية، والمؤيد بالله. (بيان) إلا أن تكون المطلقة لا تمكن بعد التاريخ كأن تكون المؤرخة قبل الموت، فإنهما يتفقان على التأخير في =

ومثال آخر من وجوه الترجيح بغير التحقيق والنقل: أن يتداعى[١] حر وعبد في صبي[٢] فإنه يحكم ببينة الحر[٣] **(وإن لا)** تكن أحد البينتين أرجح من الأخرى، وهما خارجان جميعا **(قسم**[٤]**)** المدعى بينهما، مثال ذلك: إذا ادعى رجلان دارا في يد غيرهما، وأقام أحدهما البينة أنها له، وأنه أسكنه[٥] إياها عارية، وأقام الآخر البينة أنها له، وأنه أجرها ممن هي في يده، كانت الدار بينهما نصفين[٦]. . . . .

= المؤرخة، وتقدم المطلقة. من (هامش البيان) **(قرز)**

(١) وكانا مسلمين معا، أو كافرين معا، فإن اختلفا فللمسلم. **(قرز)**

(٢) حر، لا فرق. **(قرز)**

(*) يعني: أنه ابن.

(٣) مزية الحرية قيل: ولو كانت بينة العبد محققة، فإن بينة الحر أرجح، وقيل: هذا مع عدم التحقيق، وإلا فالمحققة أولى.

(٤) والوجه في ذلك: أن رجلين ادعيا بعيرا فأقام كل واحد البينة بشاهدين، فجعله النبي ﷺ بينهما نصفين. (بستان معنى)

(٥) وكذا لو لم يذكر سكنا ولا تأجيرا. **(قرز)**

(٦) (مسألة) أبو طالب، والفريقان: ولو ادعى رجل في يده شيء أنه شراه من فلان، وادعى الفلان شراءه منه فبينا، تساقطا، وحكم لذي اليد، كلوا بينا بإقرار كل لصاحبه. محمد: بل يستعملان فيحكم بتقدم شراء ذي اليد، وتأخر شراء الآخر. قتادة: قلت: لا إذ المطلقتان كالمتجدد وقتهما. الإمام يحي [قوي] تقسم: إذ هما كالخارجتين، قلت: لأقرار كل باليد لصاحبه، وهو قوي. (بحر)

ولفظ (البيان): (مسألة) ومن كان في يده شيء وادعى آخر أنه أقر له به أو باعه منه، وبينا بذلك، وبين من هو في يده أن هذا المدعي أقر له به، أو باعه منه، فإن أرخت بينتهما بوقتين فالمتأخرة أولى[١] وإن أرخت إحداهما فقط، فالمطلقة[٢] أولى عند الهدوية لتأخرها، وأن أطلقتا بطلتا، وحكم به لمن هو في يده، تقريرا ليده، وقال محمد: يحكم به للخارج[٣] وقال الإمام يحي يقسم بينهما.. (بيان) ويحمل بأن شراءه متأخر.

(١) حملا على أنه قد انتقل من الأول إلى الثاني ثم باعه منه. (رياض)

(٢) لكونه يحكم للمطلقة بأقرب وقت.

(٣) لأن البينة قد كملت في حق كل واحد منهما.، قال الإمام المهدي: وهو قوي؛ لأن كل واحد منهما كالخارج لأقراره بتقدم اليد لصاحبه. (برهان)

(ومتى كان[١]**)** الشيء المدعى **(في أيديهما)** على سواء **(أو)** في يد ثالث **(مقر لهما**[٢]**)** به **(أو)** مقر **(لواحد)** منهما **(غير معين)** فإن اليد ثابتة لهما في جميع ذلك، فإن أقام أحدهما البينة على أنه له دون صاحبه، ولم يقم الآخر بينته **(فلمن بين أو**[٣]**)** طلب منه صاحبه اليمين على دعواه فلمن **(حلف**[٤] **أو)** طلب من صاحبه اليمين على إنكاره، ثم **(نكل)** من اليمين **(صاحبه دونه)** وهو لم ينكل[٥] فإنه في هذه الوجوه الثلاثة يستحق ذلك الشيء دون خصمه **(فإن فعلا)** أي: بينا جميعا[٦] كل واحد أنه له أولا بينة

---

(١) (مسألة) فإن كان الشيء المدعى ليس في يد أحد لم يستحقه مدعيه إلا بالبينة والحكم، سواء كان واحدا أو أكثر، لا باليمين والنكول فيما بين المدعيين؛ لأن دعواهم له على بيت المال. (بيان) والبينة في وجه منصوب بيت المال. (أثمار) [لئلا يتواطيا على بيت المال بمثل هذا].

(٢) إنما قال: مقرا لهما؛ لأنه لو كان منكرا لهما لم يحكم بيمين ولا نكول، وهذا تأويل المذاكرين لإطلاق (اللمع) (رياض)، والذي في (الكواكب) أو منكرا لهما، وكلام (الكواكب) مستقيم مع إقامة البينة فقط.

(٣) وحلف مؤكدة والأصلية [يمين المنكر] .(قرز) لأن شهادته شهدت بالظاهر فلا تسقط عليه اليمين المؤكدة؛ لأن الأصلية قد سقطت؛ لأن ببينته يستحق ما في يد صاحبه، وسقطت عنه اليمين الأصلية بها. ذكر معناه في (الغيث) يقال: هي لا تسقط الأصلية، إلا إذا كانت الشهادة محققة. (سيدنا حـ ـن) رحمه الله

(*) والأولى حذف الألف؛ إذ لا يستحق أحدهما إلا بالبينة، أو بأن يحلف الأصلية والمردودة، أو بأن يحلف وينكل صاحبه. (حاشية سحولي لفظا) وهذا مستقيم ولا معنى للتشكيل؛ لأن معناه: فلمن بين على النصف الذي في يد صاحبه، وحلف أصلية على الذي في يده، هذه صورة، أو حلف اليمين الأصلية على ما في يده، والمردودة على ما في يد صاحبه أو نكل صاحبه دونه وحلف أصلية. سماع سيدنا محمد بن (صلاح الفلكي) رحمه الله. (قرز)

(٤) أصلا ومردودة. **(رياض)**. ليستحق ما في يده بالأصلية، وما في يد صاحبه بالمردودة. (بيان) **يحلف أنه مستحق له**.

(٥) [وحكم. أو حلف]. بل حلف الأصلية. (قرز)

(٦) قال في الشرح في توجيه المسألة: إنه قد ثبت عندنا أن بينة الخارج أولى، وفي يد كل واحد منهما نصفه، فحكم لكل واحد بالنصف الذي في يد الآخر، لا يقال: فالبينة لا تتبعض فإذا بطلت الشهادة في أحد النصفين بطلت في الكل؛ لأنها غير باطلة، لكن غيرها أرجح وهي اليمين. (زهور)

لهما فحلفا جميعا على دعواهما، أو نكل كل واحد منهما عن اليمين **(قسم)**[١] الشيء المدعى، وإنما يقسم **(ما)** وقع **(فيه التنازع بين متنازعيه)** ويقسم **(على الرؤوس)** وفى ذلك مسائل منها: أن يدعي كل واحد أنه له جميعه، فإنه يقسم بينهما نصفين، فإن كانوا ثلاثة فأثلاثا، وإن كانو أربعة فأرباعا، ثم كذلك، ومنها: إذا ادعى أحدهما كله والآخر نصفه، فإن الذى فيه التنازع هو النصف فقط، فيقسم بينهما فيصير لمدعي الكل ثلاثة[٢] أرباع ولمدعى النصف الربع، ومنها: إذا تنازع جماعة في دار فادعى أحدهم جميعها، وآخر نصفها، وآخر ثلثها، وأقاموا البينة قسمت الدار بينهم على اثنى عشر[٣] سهما، لمدعى الكل سبعة[٤] ولمدعى النصف ثلاثة، ولمدعى الثلث سهمان، هكذا ذكره في شرح أبي مضر،

---

(١) والوجه فيه أن كل واحد منهما قد قطع دعوى صاحبه عما في يده، فبقي لكل ما في يده. (تعليق).

(٢) إذ لا يعارضه في نصف، وتعارضا في النصف الآخر، واليد لهما فكانت نصفين.

(٣) ووجهه: أن أصلها من ستة، وهو أنك تضرب مخرج النصف في مخرج الثلث تكون ستة، فمدعى الكل له سهم، لا منازع له فيه،ويقسم لهمن الثلث وهو اثنان من ستة نصفه واحد، ولذي الثلث نصفه واحد؛ لأن كلا منهما يقول: هو له، فيقسم بينهما نصفين، وبقي نصف المال ثلثه كل من ذي النصف وذي الكل يدعيه، وهما سواء فيكون بينهما، وهو لا ينقسم على اثنين فاضرب اثنين في ستة تكون اثنا عشر، فلذا قيل: أصلها من اثني عشر. (شرح فتح) ا (لفظا)

(٤) وذلك لأن مدعى الكل يفوز بسهمين؛ إذ لا منازع له فيهما، ويأخذ من ذي النصف نصف ما ادعاه، وهو ثلاثة، ومن ذي الثلث كذلك، يعني نصف ما أدعاه وهو سهمان، فاستوفى سبعة. (بحر) وقال في (الزهور): والوجه في ذلك أن في يد كل واحد أربعة، فمدعى الكل يدعي الجميع ومدعي النصف يدعي نصف ما في يده، ونصف ما في يد صاحبيه، ومدعي الثلث يدعي ثلث ما في يده، وثلث ما في يد صاحبيه، فيأخذ مدعي النصف اثنين، ومدعي الثلث واحدا، وثلث ما في يد مدعي الكل، ويأخذ مدعي الكل ومدعي النصف ما في يد مدعي الثلث، وهو أربعة لمدعي النصف واحد، ولمدعي الكل ثلاثة؛ لأن مدعي النصف مقر له بسهمين، وبقي النزاع بينهما في سهمين فاستحق أحدهما، ومدعي الكل أحدهما، ويأخذ مدعي الكل ومدعي الثلث ما في يد مدعي النصف وهو أربعة، لمدعي الثلث ثلثا سهم، هذا بناء على أن بينة الخارج أولى، وأن المدعي مشاعا.

قال في شرح الإبانة، والكافي: هذا قول القاسمية، وقال المؤيد بالله في البلغة[١]: إنه يكون لمدعى الكل ثمانية وثلث، ولمدعي النصف سهمان وثلث، ولمدعى الثلث سهم وثلث[٢] ومثل هذا ذكر في الكافي، وشرح الإبانة عن الأحكام، وأبي حنيفة، وقال المنصور بالله[٣]: تعول المسألة بنصفها[٤] وثلثها[٥]، ويكون ذلك إحدى عشر لمدعى الكل ستة، ولمدعى النصف ثلاثة، ولمدعى الثلث اثنان.

---

(١) ومصنف البلغة للإمام المؤيد بالله الطوسي، وكنيته أبو العباس، واسمه محمد بن أحمد. شرح أساس.

(٢) يعني: فيفوز مدعي الكل بستة، وهو النصف [إذ لا منازع له فيه]، ثم يقتسم هو وصاحب النصف فيما بين النصف والثلث، وهو اثنان إذ لا منازع لهما فيها، ثم يتنازعون جميعا في الثلث، وهو أربعة، فيقسم أثلاثا، فيأتي لصاحب الكل ثمانية وثلث، ولمدعي الثلث واحد وثلث، ولمدعي النصف اثنان وثلث، كما ذكر هذا في الشرح. (نجري)

(*) وفي (البيان) على كلام البلغة تصح من ستة وثلاثين؛ لأنه يضرب مخرج النصف في مخرج الثلث يكون ستة، ثم في مخرج الكسر وهو ثلاثة يكون ثمانية عشر، ثم في اثنين لأنه يقسم سدسها بين صاحب الكل وصاحب النصف فيكون ستة وثلاثين[١] (بيان) وذلك لأنك تقسم الثلث أثلاثا [لأنهم متنازعون في الثلث الجميع] وهو لا ينقسم فتضرب مخرج الثلث في أصل المسألة، يكون ثمانية عشر ثم في اثنين.

(٣) ووجهه القياس على الوصايا، إذا أوصى لرجل بكل ماله، وآخر بنصفه، ولآخر بثلثه، قسم بينهم على هذا. (زهور)

كمسألة العول، ومسألة الوصية حيث أوصى لشخص بثلث، ولأخر بكله، ولآخر بنصفه، قسم من أحد عشر. (بيان) وكمن مات وعليه ديون لشخص كذلك، وهو القو ي (بيان) قال شيخنا: كلام المنصور بالله أولى.

(٤) وهو ثلاثة. وقواه (عامر) وهو الذي في التحرير، ومثله عن (المفتي) و(الشامي) و(حثيث) و(السحولي) وقواه في (البيان)

(٥) وهو اثنان.

---

(١) فيأتي لمدعي الكل خمسة وعشرون، وهي نصفه ثمانية عشر لا منازع له فيها، وأربعة حصته من الثلث ثلاثة حصته من السدس الذي اقتسم هو وصاحب الكل، ولمدعي النصف سبعة، أربعة حصته من الثلث، وثلاثة حصته من السدس، ولمدع الثلث أربعة: حصته من الثلث. (بيان معنى) مع زيادة.

فصل

(والقول لمنكر النسب) فإن بين المدعي ثبت النسب[١] ووجبت النفقة، إن كان معسرا، وإن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه، وبرئ من النفقة، وإن نكل عن اليمين[٢] لزمته النفقة[٣] ولم يثبت النسب[٤].

(و) القول لمنكر **(تلف المضمون)**[٥] نحو: أن يدعى المرتهن أو الغاصب تلف الرهن، أو المغصوب، ونحوهما من المضمونات فعليه البينة[٦] والقول لمنكر التلف[٧] **(و)** القول لمنكر **(غيبته[٨])** أي: غيبة

---

(١) إجماعا مع التدريج. (قرز) * مع الحكم. (قرز) ويثبت النسب أيضا باليمين المردودة. (نجري) وفي (حاشية السحولي) تثبت النفقة فقط. (قرز)

(٢) أو رد اليمين. (قرز)

(٣) والميراث. (بحر) عند الهادي عليه السلام؛ لأنه نكول عن المال. (بحر) وفي (البيان) لا يثبت التوارث، يعني: لا يرث أحدهما الآخر، ولفظ (البيان): وإن نكل المدعى عليه عن اليمين ثبتت النفقة لا النسب والتوارث. بلفظه.

(٤) هذا ذكره الهادي عليه السلام في الأحكام، ولا خلاف فيه، وظاهره عدم الفرق بين أن يكون ثم واسطة أم لا، والوجه فيه الإجماع. ضياء ذوي الابصار.

(٥) غالبا ـ ليخرج ما لو ادعى بقاءه على ورثة المرتهن أو الغاصب، فالقول قولهم في تلفه مع مورثهم، ويغرمون من التركة إن كانت، ولعل ورثة المسأجر والمستعير كذلك، والأجير مع التضمين كذلك. (حاشية سحولي) (قرز)

(٦) وإلا حلف المالك على القطع أنه باق، ويجوز له الحلف استنادا إلى الظاهر؛ إلا أن يظن صدقه. (بيان بلفظه) وإن شك فيه جاز، وفي (حاشية سحولي) ما لفظه، وظاهر المذهب أنه لا يجوز وأنها غموس مع الشك.

(٧) فيحبس حتى يظن لو أنها باقية سلمها[١] ويؤجل لإحضار الغائب. (بيان) حسب الحال. (بحر)

(٨) عن الموضع الذي يجب التسليم فيه أو تعذر التسليم. (وابل)

---

(١) ثم يضمنه قيمته. من (بيان حثيث) وفي (الزهور): أوفر القيم. وفي (الزهرة): يضمن بأوفر قيمة. لم يوجد هذا في (الزهور) في هذا الموضع، وقياس المذهب أن يبنى كل شيء على أصله، فإن كان التالف رهنا فبأوفر القيم، وكذا المستأجر المضمن، والعارية المضمنة على المختار، وإن كان غصبا فقيمته يوم الغصب. (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى.

المضمون (و) القول لمنكر (**أعواض المنافع**) وهو المستعمل؛ لاتفاقهما أن تفويت المنافع كان بإذن المالك، وهو يدعى إثبات العوض؛ لأن الظاهر في المنافع عدم العوض، فيبين المالك، قيل: هذا أحد قولي المؤيد بالله، والهدوية، وفى أحد قولي المؤيد بالله أن القول للمالك، والمراد بالمسألة إذا لم يكن لصاحب الدابة ونحوها عادة بالإجارة، أو بالإعارة، بل ذلك أول ما فعل، أو كان يعتاد الأمرين على سواء[١] فأما لو اعتاد أحدهما، أو كان أحدهما هو الغالب، فالقول قول من ادعى المعتاد، والغالب، أما لو اختلفا قبل الركوب هل ذلك إعارة أو اجارة؟ فعلى مدعى الإجارة البينة[٢] ذكره في شرح الإبانة (و) كذلك (**العتق والطلاق**) نحو أن يعتق عبده، أو يطلق زوجته[٣] واختلفا هل بعوض أم بغير عوض؟ فالقول لمنكر العوض[٤] (**لا الأعيان[٥]**) فإنها تخالف

(١) أو التبس

(*) فإن بينا جميعا حكم ببينة العوض لأنه يحتمل أنه وقع عقد إجارة، وعقد إعارة. (كواكب)

(٢) ولو معتادا. (قرز)

(٣) أو العفو عن القصاص. (تذكرة) (قرز)

(٤) فإن حلفت الزوجة فلا شيء عليها، وهو بائن في حقه فلا يرثها إن ماتت معتدة[١] وإن مات ورثته، وقال الفقيه حسن: لا. (غاية)[٢].

(*) ما لم تكن عادته أو عادة أهل الناحية. (قرز)

(٥) ولو إنفاقا. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) (مسألة) ثلاثة أخوة مشتركون، لاثنين زوجات وعيال، والثالث برأسه، فطلب ما قد استهلكوا عليه من البذور في المدة القادمة ـ [السابقة] ينظر ـ فله ذلك؛ إذ الأصل عدم الإباحة في الأعيان، ما لم يصرح بالإباحة لفظا. (قرز)

روي عن القاضي محمد بن صلاح (السلامي) أن غلات الأطيان ونحوها حق=

(١) لأنه ادعى أنه طلقها على عوض.

(٢) (فرع) فلو راجعها في العدة منع منها، ومنعت من الزواجة بغيره حتى يطلقها [ويلزمه النفقة] وله أن يتزوج أختها. (بيان بلفظه) ويجبر على الطلاق كما تقدم. (مفتي) يحقق ذلك لإن إقراره في حكم الطلاق. لأن بقاءها على هذه عليها فيها ضرر، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾. (صعيتري)

المنافع، والعتق، والطلاق؛ لأن الظاهر فيها العوض[١] فلو أعطاه ثوبه[٢] أو جاريته ثم اختلفا هل بعوض أم لا؟ فالظاهر قول مدعى العوض قولا واحدا، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وقد ذكرالمؤيد بالله[٣] أن امرأة الرجل إذا دفعت إليه مائة درهم، وقالت: اقض بها دينك. ثم ادعت العوض فإن القول قولها، وليس ينقضه ما ذكره المؤيد بالله في الإفادة أن الرجل إذا تناول من سمن بقور امرأته وألبانها، ثم ادعت العوض فإنه لا يلزم[٤] وذلك لأن العادة جارية أن مثل هذا بين الزوجين يقع فيه المسامحة[٥] ولا يقصد به العوض[٦]، وكذلك أمثاله[٧] على حسب العرف

= المحارم التي لهن حصة مثلا، ولم يطالبن بالحصة المذكورة أن الغلة التي تحصل من حصتهن قبل المطالبة تطيب لقرابتهن،وذلك لجري العادة بمثل ذلك، فإذا طالبن بالثمار الحاصلة قبل مطالبتهن لم يستحقن شيئا، بل من وقت المطالبة فقط. لعل هذا يستقيم إذا كان على سبيل الإباحة أو قرينة. بل لا بد من الإباحة لفظا، و(قرزه) المتوكل على الله. (قرز) إذا كنت أعيانا كأجرة الآراضي المؤجرة من الغير، وثمار الأشجار لا المنافع فالأصل فيها عدم العوض[١] إذا كان الانتفاع بإذن المالك ليوافق ما تقدم، والله أعلم. (سيدنا علي بن أحمد) رحمه الله تعالى. (قرز)

(١) إلا أن يكون على سبيل الإباحة[٢] لا على سبيل التمليك، وذلك كالطعام المصنوع، فإن الأصل فيه عدم العوض إلا أن تكون عادته العوض، كالخباز، فالظاهر العوض.

(٢) أو أنفقه.

(٣) في الزيادات.

(٤) قوي. (مفتي)

(٥) ولم يظهر للهدوية ما يخالفه. (صعيتري)

(٦) وهذا في جواز التناول مع ظن الرضاء لا في العوض فيلزم إذا ادعته عندنا. لا فرق بل العبرة بالعرف. (غيث معنى)

(*) وظاهر كلام أهل المذهب يأباه، ولكن يتأول؛ لأنه هذه بالنسبة إلى جواز التناول بحصول الظن أنها ترضى بذلك، وأما مع المنازعة فالقول قولها؛ لأنها أعيان. (شرح فتح) وهو ظاهر (الأزهار)

(٧) ثمر (البستان) ونحوه

(١) وفي نسخة: (عدم الأعواض)

(٢) بل لابد من الإباحة لفظا. (قرز)

(إلا) أن يختلفا في عوض الأعيان (بعد التصادق على عقد[١] **يصح بغير عوض**) كالهبة[٢] والعتق[٣] والنكاح[٤] فالقول لمنكر العوض[٥]، وذلك لأن هذه لما كانت تنعقد سواء ذكر فيها العوض أم لا رجعنا إلى الأصل، وهو عدم ذكر العوض، فأما لو كان العقد لا يصح إلا بعوض كالبيع والإجارة فإن القول قول مدعي العوض فيه[٦] (و) إذا استحلف منكر

(*) وهو ما يقع بين الأرحام من تبقية ما يستحقه ميراثا تحت يد أحد الورثة يستغله، ويستهلك ثمرته، ونحو ذلك، وهذا كله على قول المؤيد بالله، والمذهب خلافه، وأن مع المنازعة يلزم لها ما استهلكه، قال في (البيان) في باب المزارعة: (مسألة) من زرع [أو بنى، أو غرس] أرض غيره مع رضاء مالكها في قلبه، ولم يلفظ بالرضاء، فلا شيء عليه في باطن الأمر، سوى ما في الظاهر، فإن أنكر الرضاء، وحلف ما رضي وجبت أجرتها. ذكره المؤيد بالله. (بيان لفظا) (قرز)

(*) كإطعام الضيف، والصديق، والزوج، والزوجة إذا أكل أحدهما بإذن الآخر، ثم ادعى العوض فعليه البينة. (بيان) قال المؤيد بالله في الزيادات: وإذا قدم الرجل إلى الأضياف طعاما يعلم الاضياف أنه من أطعمة امرأته جاز لهم تناوله على ظاهر الحال، وإن لم يعلموا رضاءها، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لأن العادة جارية بين الزوجين ببسط كل واحد منهما في مال الآخر، والرضاء في ذلك، سيما الأطعمة المصنوعة، والألبان، ونحو ذلك مما يجري به العرف في تلك الناحية أنه يرضى به مالكه. (تعليق دواري)

(١) صوابه: على إنشاء يصح بغير عوض.

(٢) [سواء كانت باقية أو تالفة. (قرز)].

في التالف إذ قد امتنع الرجوع فيه كما تقدم ـ [وظاهر (الأزهار) خلافه] ـ ويحمل هذا المطلق على المقيد المتقدم ذِكْرُهُ في الهبة، ومع البقاء وعدم المانع من الرجوع، فيقبل قول الواهب بصحة الرجوع، لا للزوم العوض (قرز) وفي بعض الحواشي: ولو حصل مانع مع بقاء العين، كما تقدم في الهبة في قوله: وإرادته في التالف ظاهره لا في الباقي مطلقا، منع الرجوع أم لا.

(٣) يقال: أما العتق والنكاح فلم يدخلا في الاستثناء؛ إذ ليسا من الأعيان، ينظر في النكاح، وأما العتق فمن الأعيان.

(٤) يعني: هل سمى أم لا، فيكون القول قوله، حيث كان قبل الدخول.

(٥) مع التلف في الهبة في إرادته، وفي شروطه مطلقا.

(٦) لأن مدعي عدم العوض مدع الفساد فيه.

النسب[١] وتلف المضمون، وغيبته، ومنكر العوض في المنافع والعتق والطلاق كانت (**يمينه على القطع**[٢]) لا على العلم (**ويحكم**[٣] **لكل من ثاتبى اليد الحكمية**[٤] **بما يليق به، حيث لا بينة**[٥]) نحو: أن يتنازع الرجل والمرأة[٦] أو ورثتهما في آلة البيت[٧] فإنه يحكم للزوج بما يختص الرجال، وللمرأة بما يختص النساء، فلو كان أحدهما عبدا[٨]، فقال في شرح الإبانة: لا خلاف بين السادة، وأبي حنيفة أن المتاع للحر في حياته، ولورثته بعد موته، وقال صاحباه[٩]: العبد المأذون[١٠] في التجارة، والمكاتب كالحر في ذلك، ولا فرق بين أن يكون أحدهما مسلما والآخر ذميا، أو يستويان، ولا فرق بين الزوجين والأجنبيين، ذكر هذا في شرح الإبانة واليد الحكمية هو الحوز والاستيلاء[١١]، فلو كان لأحدهما يد حسية، وهو أن يكون في قبضته أو على عاتقه أو يكون

---

(١) لأجل النفقة.

(٢) [ما لم يظن الصدق] وإنما جاز أن يحلف على القطع، مع أنه في يد غيره، فأشبهة اليمين على فعل الغير؛ لأنه هنا مستند إلى الأصل، وهو البقاء.. (غيث معنى)

(٣) يعني :يكون القول قوله، لا أنه يحكم له بالملك. (قرز)؟

(٤) [وهذا من باب تقديم العرف على اليد، وإلا فكان القياس يقسم بينهما نصفين].

(*) لعله حيث كان البيت لهما جميعا، وإلا فسيأتي ولمن في بيت غيره، الذي سيأتي يده حسبة، فلا فرق هنا بين أن يكون البيت لهما أم لا.

(٥) ولا يمين رد ولا إقرار. (شرح أثمار)

(٦) وكذا الرجلان في بيت، والصانعان في حانوت، فالقول لكل فيما يليق به. (قرز)

(٧) وأما الدار نفسها فنصفان، ومثله في (البيان) وقيل: القول قول الزوج، وكذا فيما يليق بهما جميعا. سماع شرح. (قرز)

(٨) غير مأذون.

(٩) أبو يوسف، ومحمد.

(١٠) لا فرق، فيكون كالحر؛ لجواز أنه وهب له سيده.. وفي حاشية: لأن يد العبد يد سيده. (شامي) و(عامر)

(١١) عطف تفسيري.

راكبا[١] عليه فإنه يحكم له به، سواء كان يليق به أم لا، فإن كان لهما جميعا يد حسية فهو بينهما[٢] **(والعكس[٣] في البينتين)** فإنهما إذا أقاما جميعا البينة انعكس الحكم، ويحكم لكل بما لا يليق به لأن بينة الخارج[٤] أولى **(ثم)** إذا كان يليق بهما على سواء[٥]، أو كانت أيديهما حسية[٦] أو لم يكن لهما عليه[٧] يد فإنه يقسم **(بينهما)** في جميع هذه الوجوه **(و)** يحكم **(لمن في بيت[٨] غيره بما هو حامله[٩])** إذا كان **(مما مثله يحمله[١٠])** في ذلك المكان نحو: أن يكون ثوبا أو درهما، فأما لو كأن مثله لا يحمله في ذلك المكان، نحو أن يكون من آلة البيت وأثاثه فإن

---

(١) قال في الطراز: أو يكون المفتاح في يده، فهي حسية، ولو كان البيت لغيره. (ذويد) وعن (القاضي عامر) خلافه، ومثله عن المشايخ المتأخرين أنها حكمية، وهو المذهب فيكون بينهما نصفين. (قرز)

(٢) بعد التحالف أو النكول. (قرز)

(٣) وكذا في يمين الرد من الجانبين جميعا. (قرز)

(*) وكذا في النكولين، يحكم لكل بما لا يليق به. (قرز)

(٤) إلا لمانع كالمصحف في حق الذمي، والخمر في حق المسلم ـ ينظر ـ فإنه لا يصح الدعوى من المسلم في الخمر.

(٥) حلفا أو نكلا.

(٦) وحلفا، أو نكلا. (قرز)

(٧) حيث بينا جميعا. (قرز)

(*) ولا بد من إقامة البينة، والحكم في هذا الطرف؛ لأنها دعوى على بيت المال، لا باليمين، ولا بالنكول فيما بين المدعيين. (بيان معنى)

(*) بناء على أحد قولي أهل المذهب أنه لا يكون لبيت المال يد، حيث لا يد عليه؛ إذ مع عدم البينة هو كاللقطة. والمقرر أنه يكون لبيت المال. (بيان معنى) [حيث لا بينة. (قرز)] قلت: يد الملتقط لبيت المال، بخلاف ما لا يد عليه لأحد، فدعواه مع اليمين كاليد. (بحر)

(٨) سواء دخل بإذن أم لا، ومعناه في (حاشية سحولي) (قرز)

(٩) لا لابسه، فالقول قوله كما تقدم في قوله: والثوب للابس.

(١٠) عادة.

القول[1] قول صاحب البيت؛ لأن الظاهر معه.

فصل

في بيان من تلزمه اليمين، وحكم اليمين والنكول، وما يرد من الأيمان، وما لا يرد.

(و) اعلم أن **(اليمين[2])** الأصلية تجب **(على كل منكر[3] يلزم بإقراره حق[4] لآدمي)** فأما لو كان يلزمه بإقراره حق لله محض،

(١) ما لم يكن قد خرج من البيت، فإن كان قد خرج فالقول قوله مطلقا، سواء كان مثله يحمله أم لا، ما لم يروه يخرج به من الدار فالقول لصاحب الدار. (شامي)

(٢) (مسألة) إذا اقتسم الورثة التركة، فخرج فيها عين لبعض الورثة فادعاها مدع، فاليمين على من خرجت له، دون سائر الورثة، فإن نكل لم يرجع على بقية الورثة[1] بشيء، مما صار إليهم، ذكره شهراشويه من الناصرية. فتاوي، لكن له تحليفهم ما يعلمون صدق دعوى المدعي، فإذا نكلوا رجع عليهم بما زاد على حصته منها. (قرز)

(٣) وهل تلزم الأخرس أم لا لتعذر النطق؟. لعلها تسقط عنه، كما لو كانت الدعوى على متولي المسجد ونحوه. (قرز)

(٤) ونحوه كالمسجد، والطريق، والوقف، العام. (بيان معنى) و(حاشية سحولي) (قرز)

(*) (مسألة) من ادعى على ولي الصغير ولا بينة له بقيت يمينه حتى يبلغ، ويحلف، أو ينكل فيغرم الغلات، وإذا ادعى الولي شيئا ولا بينة حلف الغير، وإن رد اليمين كان كنكوله. (مقصد حسن) بل الأولى أنه إذا رد[2] اليمين لم يكن نكولا، بل يحبس حتى يقر، أو ينكل، أو يحلف. (بيان)

(*) قال الإمام يحي: وليس لأحد تحليف الأئمة والحكام على ما في أيديهم من أموال الأيتام، والمساجد، والأوقاف، والودايع[3] والغيب التي أمسكوها بالولاية العامة؛ لأنهم أمناء الله على خلقه، ولأن ذلك حط من قدرهم، والواجب رفعه. (بيان)=

(١) لأ، ه لا يرجع إلا إذا أسلم بإذنهم أو بالبينة، والحكم، أو علم الحاكم فقط، لا بالإقرار أو النكول، أو رد اليمين فلا يرجع. (قرز)

(٢) وكذا إذا مات من لا وارث له فادعى الحاكم عليه دينا على الغير فأنكر، ورد اليمين على الحاكم لم تسمع بل يحبس حتى يقر أو يحلف. (بحر)

(٣) أما إذا أودعهم مالكه فيحلفون له. (قرز)

كالزنى[١]، وشرب الخمر، وكذا السرقة، حيث يدعى عليه للقطع[٢] لا للمال، فإنه لو ادعى عليه هذه الأشياء فأنكرها لم تلزمه اليمين.

واعلم أنه ذكر القيد الذى في الأزهار على خليل. وقوله: حق لآدمي. يحترز من حق الله تعالى، وهو ينتقض[٣] عليه[٤] بالتحليف للزكاة[٥] فإنه لو أقر لزمه حق لله، مع أنها تلزمه اليمين، وينتقض عليه بوكيل[٦] المدافعة[٧] ....

= ولأن ذلك يؤدي إلى أن يكونوا خصوما، وأما بعد العزل لهم فتصح الدعوى عليهم فيما قبضوه من ذلك، وتحليفهم عليه ذكره في (البحر) (بيان) وهذه الصورة تصح تفسيرا لغالبا.

(١) إذا كان المدعي غير القاذف، وأما هو فيلزم لأجل سقوط الحد للقذف.

(٢) مثاله: أن يتصادقا على المال، لكن قال المالك: من حرز، وقال السارق: من غير حرز .(قرز)

(*) يعني: حيث قد رد المال، أو قد سقط عنه بأي وجه. (قرز)

(٣) وقد قيل: إنه حق لآدمي، وهو الإمام، والمصدق لحق الولاية، ذكره (ابن مظفر) وقال المؤلف أيده الله تعالى: ولا يصح ما ذكره (ابن مظفر) في (البيان) لأنه يقال: لا حق للإمام، مثل سائر حقوق بني آدم، وإنما هو نائب عن الله تعالى، فكأنه واسطة، وإلا لزم في كل حق لله تعالى أن يقال: ليس هي لله، بل هو لآدمي، ولا قائل بذلك، وأيضا فإن الدعوى إنما تعلقت بنفس الزكاة، وهي حق لله، وأما الولاية واستحقاق القبض فلا مناكرة فيهما؛ إذ المنكر إنما ينكر كون عليه زكاة، لا كون المدعي يستحق القبض ذكره المؤلف. (وابل)

(٤) لا ينتقض؛ لأنه حق لآدمي، وهو قبض الإمام والمصدق. (كواكب معنى)

(٥) وكذا سائر حقوق الله تعالى.

(*) وكذا يجوز التحليف في الوقف العام، والطريق العام، وإن كانت الدعوى لله تعالى. (حاشية سحولي معنى) ولفظ (البيان): وكذا الوقف العام، والمسجد، والطريق العام، لكل واحد أن يدعيها، وأن يحلف عليها من أنكرها. بلفظه.

(٦) وكذا وكيل المطالبة فلا يحلف أيضا، يعني على المال عن الموكل، وأما على عدم المطالبة نحو ما يعلم سقوط الحق فيلزمه.

(٧) بخلاف وكيل المطالبة، فإنه لو قال المدعى عليه: قد قبضت المدعى، أو قد أبرأني منه صاحبك الموكل، وأنكر الوكيل، فطلب منه اليمين في نفي قبضه بنفسه لزمت، =

فإنه لا يمين عليه[١] مع أنه لو أقر لزمه حق لآدمي، وينتقض أيضا بالمدعى عليه القتل فإنه لا يحلف[٢] ما قتل[٣] لاحتمال أنه قتله مدافعة، مع أنه لو أقر لزمه حق لآدمي، وينتقض أيضا بما إذا ادعى عليه أن الشيء كان في يده[٤] في العام الماضي، فإنه لا يمين عليه مع أنه[٥] لو أقر لزمه حق لآدمي

قال مولانا عليه السلام: وقد احترزنا من هذه النقوض في الأزهار بقولنا: **(غالبا[٦] ولو)** كان ذلك الحق الذى يجب عليه لو أقر به **(مشوبا)** بحق الله، وذلك كحد القذف، فإنه لو ادعى رجل على آخر أنه قذفه، فأنكر القاذف القذف، فإن اليمين[٧] تجب عليه؛ لأنه لو أقر بالقذف لزمه حق

= وكذا قبض موكله أو أبرائه، وتكون على العلم. (شرح فتح) من الوكالة، ولفظ (البيان): فإن نكل الوكيل عن اليمين لزمه ترك الطلب أيضا، وأما سقوط الدين على القول بأن إقراره يلزم موكله، قال الفقيه حسن: إنه يسقط أيضا بنكوله كإقراره، وقال في (الحفيظ) وأبو مضر: لا يسقط. بلفظه.

(١) يعني: لا يلزمه أن يحلف عن الأصل، وأما اليمين ما يعلم فيجب[١] شرح ينبعي، وعرضتها على (المفتي) فقال: وهكذا اختيارنا. ظاهر الكتاب أنه لا فرق

(*) بل تلزمه اليمين ما يعلم بثبوت الحق.

(*) يعني: لا يلزمه أن يحلف ما كان في يده، بل يحلف ما يستحق عليه فيه حق؛ لأنه لا يلزم تعليقها إلا بمحل النزاع. (وابل) وقرره الشرح، و(البيان) (قرز)

(٢) بل تلزمه اليمين لمحل النزاع.

(٣) بل يحلف ما قتله قتلا يوجب عليه قصاصا، أو دية. (قرز) مضمر، أو مظهر، وله نبيته. (قرز)

(٤) في يد المدعي.

(٥) لعدم صحة الدعوى؛ لأنها على ملك كان.

(٦) ولو احترز بغالبا مما لو ادعى على الحاكم أنه يعلم ثبوت الحق، والحكم له، وكذلك الإمام، ومنكر الشهادة والوثيقة كان أولى.

(٧) فإن نكل حبس حتى يحلف أو يقر؛ لأن الحدود لا يحكم فيها بالنكول. (تذكرة) (قرز)

---

(١) فإن نكل لزم الأصل [مع عدم الحجر] كما يأتي في قوله: والنكول فيه كالإقرار، ولو محجورا عن الإقرار؛ لأنه إذا أقر لزمه ترك المدافعة. وقرره (المفتي) (قرز) [وإن نكل لزمه ترك المدافعة، ولا يكون إقرارا. (قرز)].

لآدمي مشوب بحق الله تعالى، وهو حد القذف، وأما المقذوف لو أنكر الزنى وطلبه القاذف اليمين على أنه ما زنى، فقال السيد يحي بن الحسين، والفقيه يحي بن أحمد حنش:[١] تلزمه اليمين؛ لأنه لو أقر لزمه حق آدمي، وهو إسقاط حد القذف عن القاذف، وقال الفقيه محمد بن يحي: الصحيح للمذهب أن المقذوف لا تلزمه اليمين أنه ما زنى **(أو)** كان ذلك الحق الذى يجب بالإقرار **(كفا[٢] عن[٣] طلب)** فإن اليمين تلزم، مثال ذلك: لو ادعى المديون على الوصي أنه يعلم أن الميت قد كان ابرأه، فإن الوصي إذا أنكر لزمته اليمين[٤]؛ لأنه لو أقر لزمه حق لهذا الآدمي، وهو الكف عن مطالبته[٥] بذلك الدين[٦] **(ولا تسقط)** اليمين الأصلية **(بوجود**

---

(١) وينظر هل ترد؟. لا ترد. (قرز)

(*) فإن نكل سقط القذف. (تذكرة) (قرز)

(٢) وكذلك الولي والوكيل ما يعلم استيفاء الموكل، ولا إبرائه، فإن نكل عن الدعوى سقط الحق. (تذكرة) على القول: إن إقرار الوكيل يلزم الموكل، وكذا النكول يكون كإقراره. (كواكب) وقال الفقيه حسن: بل يسقط الحق بالنكول، وهو إقرار عند من يحكم به. ذكر معناه في (الكواكب)

(٣) كالوصي، والولي، ووكيل المطالبة فيجب عليهم إن طلبت منهم؛ لأن الإقرار منهم يلزم منه كفا عن الطلب، وهو حق لآدمي، وهو يقال: يلزم مثل ذلك في وكيل المدافعة فما الفرق؟. (حاشية سحولي لفظا) يحقق في هذا الفرق فليس له مدخل هنا. (سماع عبد الله بن أحمد المجاهد)

(*) (فرع) من ادعى دينا على ميت، وطلب من الوصي أن يحلف ما يعلمه، فلا يمين عليه؛ لأنه لو أقر له لم يلزمه. (بيان)[١] قال الفقيه حسن: أما إذا ادعى عليه وجوب التسليم وجبت عليه اليمين، ومثله في الزيادات، إذا قلنا: إنه يجب عليه قضاء ما علمه من الدين، ولعل ذلك مع قبض التركة.

(٤) وأما الورثة فلهم المطالبة حتى يأتي المديون ببينة أنه أوفى الميت، أو أبرأه في حياته.

(٥) والدين باق.

(٦) مع كونه لا يسقط الحق.

---

(١) كلام (البيان) مستقيم حيث لم يكن قد جرت يده على التركة. (مفتي)

البينة[١] **في غير المجلس**[٢]) وإن كانت حاضرة في البلد، ذكره ابو يوسف، ومثله ذكر ابن أبي الفوارس للمذهب، وقال محمد: لا تجب اليمين إذا كانت البينة حاضرة في البلد، فإن كانت حاضرة في مجلس الحكم فلا خلاف[٣] أن اليمين لا تجب[٤] (و) إذا لم يكن للمدعى بينة في المجلس[٥] فطلب يمين المنكر فنكل عن اليمين فإنه (**يجب**) عليه ذلك (**الحق بالنكول**)[٦] هذا مذهب الهادي، والناصر، وأبي حنيفة وأصحابه، والشافعي. قال الفقيه محمد سليمان: وإنما نحكم بالنكول[٧] إذا وقع في مجلس[٨] الحاكم، وقال المؤيد بالله، وابن أبي

---

(١) شهادة كاملة، أو شاهد ويمين. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) وقال في (الأثمار): ولو في المجلس. وقواه في (البحر) وتأول الإمام شرف الدين دعوى الإجماع على الاتفاق بين أهل المذهب. (شرح فتح معنى) ولا ينبغي تبقية ما ذكره في (الأزهار) في دعوى الإجماع، قال المؤلف: بل يحمل على أنه لا خلاف بين أهل المذهب غير ما ذكر، وذكر في المصابيح قولين: أحدهما أن ذلك ثابت بلا خلاف، الثاني: أن فيه قول بعض الشافعية. (وابل) ذكره في الروضة، والمهذب، وقواه في (البحر)

(٣) بين أهل المذهب، بل الخلاف لأصحاب الشافعي.

(٤) بل يجب؛ لأن له أخذ حقه بأقرب ما يمكن، لجواز أن يتورع عن اليمين. (بحر) واختاره الإمام المهدي، والإمام شرف الدين ﷺ.

(٥) بل لا فرق.(قرز)

(٦) [والنكول: هو أن يقول: أنا ناكل، أو أنا لا أحلف. (شرح بحر)]

قال في (المعيار): (فرع) فإن نكل عن اليمين كان ذلك النكول حجة عليه بمنزلة الإقرار؛ إذ هو سكوت في موضع الحاجة، وفي الحكم عليه به حمل له على السلامة، وهو أنه ما تأخر عن اليمين مع كونها حقا واجبا عليه؛ إلا لعلمه بأنها غموس، وفي كلام أصحابنا أن النكول كالبينة، وثمرة ذلك لو تداعيا مالا لا يد عليه فنكلا فنصفان، إن جعلناه كالبينة، ولا حق لهما إن جعلناه كالإقرار. (معيار) (نجري)

(*) ولعل الفوائد قبل الحكم بالنكول تكون للناكل، وقيل: بل الحكم يكون كاشفا كونه للمدعي من حين النكول، كالبينة المطلقة. (قرز)

(٧) مع عدم التراضي. (قرز)

(٨) لأجل الخلاف، ولان النكول كشف عدم التراضي. [وكذا مع التراضي].

ليلى، واحد الروايتين عن مالك: إنه لا يحكم بالنكول.

قوله: **(مطلقا)** أي: سواء نكل مرة أو أكثر، وقال أبو حنيفة: لا يحكم بالنكول إلا متى نكل ثلاث مرات(١)، وقال الشافعي: متى نكل المدعى عليه قيل للمدعي: احلف فإذا حلف حكم له(٢) **(إلا في الحد(٣) والنسب(٤))** فإنه لا يحكم فيهما(٥) بالنكول، قال أبو يوسف، ومحمد: والقصاص(٦) أيضا لا في النفس، ولا فيما دونها، وقال أبو حنيفة: يحكم به فيما دون النفس، لا في النفس **(قيل)** أبو طالب: وإذا سكت المدعى

أو في غير مجلس الحاكم إذا تراضيا على اليمين ثم نكل عنه لزمه الحق بالنكول، فيشهد بذلك، ثم يحكم له الحاكم. من هامش. (قرز)

(١) في مجالس ثلاثة. على أصلهم.

(٢) فإذا كان المدعي أخرسا فكقولنا.

(٣) (غالبا) احتراز من نكول الزوجة في اللعان، فيلزمها الحد [ومن نكول الزوج فيلزمه حد القذف. (قرز)]. (حاشية سحولي) من قوله: ذكر هذا القيد علي خليل. الخ، وضابط ما ذكره أن كل إنكار يصح الرجوع فيه بعد الإقرار فإنه لا يمين عليه، وكل إنكار لا يصح الرجوع(١) إليه بعد الإقرار فإنها تلزم فيه اليمين. (صعيتري)

(*) والقسامة. وعليه (الأزهار) بقوله: ويحبس الناكل، وأصل الوقف. المذهب أنه كالأموال. (قرز)

(*) يعني: حد القذف والسرقة، وأما حد الزنى والشرب فلا يتصور فيهما تداع من الأصل، كما تقدم في أول الفصل، (قرز) قد تقدم أن الممنوع لزوم اليمين فقط، لا صحة الدعوى فتصح من باب الحسبة فقط. (قرز) وهوصريح ما تقدم في أول الكتاب في قوله: وقد يكون لله محضا الخ.

(٤) والتعزير. وعن (الشامي) يعزر. (قرز)

(٥) بل يحبس الناكل فقط حتى يقر أو يحلف. (كواكب) (قرز)

(٦) وعند الأخوين يحكم به في النفس، وفيما دونها. (بحر) (قرز) [نخ - (حاشية سحولي)]

---

(١) ويجب فيه حق لآدمي فإنه لا يلزم فيه اليمين. (بيان) ولفظ (البيان): (فرع) قال ابن خليل: كل إنكار إذا رجع عنه صاحبه إلى الإقرار لزمه به حق لآدمي، فإنها تجب فيه اليمين، وما كان لا يجب فيه حق لآدمي فلا يمين فيه. (قرز)

عليه ولم يجب المدعى بشئ، أو قال: لا أقر، ولا أنكر، فإنه لا يحكم عليه كما يحكم بالنكول **(و)** لكن **(مع سكوته يحبس** حتى يقر)[(١)] بما أدعى عليه **(أو ينكر)** فيطلب منه اليمين، وإن نكل حكم عليه، ذكر ذلك أبو طالب [والمؤيد بالله] وقال في الكافي:[(٢)] مذهبنا، والفريقان[(٣)] أن المدعى عليه إذا سكت أو، قال: لا أقر، ولا أنكر، سمع الحاكم بينة المدعي، وحكم عليه[(٤)].

قال مولانا عليه السلام: وهو الصحيح للمذهب، وقد أشرنا إلى ضعف[(٥)] ما حكاه أبو طالب للمذهب بقولنا: قيل **(و)** لو نكل المدعى عليه عن اليمين، ثم أجاب إلى الحلف[(٦)] وجب أن **(يقبل اليمين بعد النكول[(٧)])** وسقط عنه الحق **(و)** إذا ادعى رجل على غيره حقا فأنكر المدعى عليه وحلف، ثم أتى المدعي بالبينة فلا حكم لهذه اليمين، وقبلت **(البينة[(٨)] بعدها)** وحكم بها، هذا مذهبنا، وهو قول زيد، وأبي حنيفة، والشافعي. وقال الناصر، وابن أبي ليلى: لا تقبل البينة بعد اليمين، وقال: مالك إن حلف عالما ببينة لم تسمع، وقد رضي بسقوطها، وإن لم يعلم قبلت.

---

(١) مع عدم البينة، أو علم الحاكم. (قرز)

(٢) مع البينة.

(٣) في الأصل (مذهبنا والفريقين) والصواب ما أثبتناه؛ لأنه معطوف على مذهب، وليس على الضمير المجرور.

(٤) فإن لم يكن له أي المدعي بينة عرضت اليمين على المدعى عليه، فإن حلف وإلا حكم عليه. (غيث)

(٥) كلام أبي طالب قوي؛ لأنه فرض المسألة مع السكوت وعدم البينة، وأما مع البينة فقد تقدم أنها تسمع، ويحكم على الساكت، والتضعيف ضعيف؛ لأنه مع السكوت وعدم البينة يحبس حتى يحصل إقرار، فيلزمه الحق، أو نكول فيحكم عليه، ولا بد من ذلك. أحمد بن محمد بن الهادي عليه السلام، وقرره (المفتي) و(السحولي)

(٦) أو رد اليمين. (قرز)

(٧) ولو مردودة. (بحر) (قرز) لأن النكول ليس بإقرار حقيقة، ولا يجب به الحق إلا بعد الحكم. (كواكب) (قرز)

(٨) ولو بشاهد ويمين المدعي. (كواكب) (قرز) لقوله صلى الله عليه وآله سلم: (البينة العادلة، أولى من اليمين الفاجرة) (بحر) رواه في (أصول الأحكام)

(نعم) وإنما تقبل اليمين بعد النكول، والبينة بعد اليمين[١] (ما لم يحكم فيهما[٢]) أي: في النكول واليمين، فأما إذا كان الحاكم قد حكم على الناكل بالحق لأجل نكوله لم تقبل يمينه بعد الحكم، أو حكم بسقوط الحق عن المنكر لأجل يمينه لم تسمع بينة المدعى بعد الحكم[٣] (ومتى[٤] ردت[٥])..........................

(١) قلنا: الحكم كالمشروط بعدم البينة فيقبل، ولو بعد الحكم. (بحر) من الدعاوى.

(٢) وفي (الفتح): ما لم يحكم فيه؛ لأن اليمين إذا نكل عنها لم تمنع من سماع البينة، مالم يحكم له بالملك المطلق. صوابه: ما لم يحكم فيه، أي النكول؛ لأنه بمثابة الأقرار (قرز)

(*) وليس للحاكم أن يحكم بسقوط الحق بل بتقرير اليد فقط؛ لأن اليد لا تمنع البينة. (حفيظ) و(مفتي) وفي بعض الحواشي ما لفظه: لعله يحمل كلام الكتاب، وهو قوله: ما لم يحكم فيهما. إذا كان مذهب الحاكم ناصري بأن اليمين لقطع الحق، فإن حكم الحاكم بقطع الحق لم تقبل البينة بعده، وأما إذا كان مذهب الحاكم أن اليمين تقطع الخصومة، فإن الحاكم لا يحكم بقطع الحق، بل يمنع المدعي من الدعوى، ما لم يقم البينة والله أعلم.

(٣) أي: الأصلية، ولفظ (الهداية) وشرحها، وتختص الأصلية بالرد من بين سائر الأيمان فتلزم.. بلفظها.

(٤) وفي (البيان): فإذا حكم له في دعوى العين، وحكم بثبوت اليد سمعت البينة[١] بعد ذلك، ذكره في باب القضاء، ومثله (للتهامي) ولفظه: (مسألة) والحكم على وجوه ثلاثة الأول: ينفذ ظاهرا لا باطنا وفاقا، وهو في صور أربع ـ الأولى: فيما يحكم به تقريرا ليد المدعى عليه؛ حيث حلف عليه، فإذا قامت الشهادة بعد الحكم قبلت. بلفظه.

(٥) فلوحلف المردودة ثم أراد المدعى عليه يقيم البينة هل تقبل؟ قلنا: تقبل حيث تقبل لو كان بدل اليمين بينة من المدعي، وحيث لا تقبل بينة المدعى عليه مع بينة المدعي لا تقبل مع يمينه، مثال الأول: ادعى عليه ألفا، فأنكر ورد اليمين، فحلف المدعي فأقام المدعى عليه البينة بالإيفاء قبلت. ومثال الثاني: ادعى عليه ألفا، فقال المدعى عليه: قد قضيتك، =

(١) لا في الدين فلا تقبل البينة. ينظر

اليمين (على المدعي[١]) لزمته، فإن نكل[٢] لم يحكم له بما ادعاه.

قال عليه السلام: ولو طلب[٣] أنه يحلف بعد أن ردها لم يجب[٤] إلى ذلك؛ لأن حقه قد بطل بالرد (أو طلب) المدعى عليه من المدعي (تأكيد بينته[٥]) بيمين أن شهوده شهدوا بحق فإنها تلزم تلك[٦] اليمين بشروط أربعة: .

= فأنكر ورد اليمين على مدعي القضاء، فحلف، فلا بينة لمدعي المال بعد ذلك. (تعليق الفقيه حسن بلفظه) (قرز)

(قال) مولانا المنصور بالله محمد بن علي السراجي عليه السلام: ـ قلت: لأنه إذا أقام البينة على أن الدين باق ما قضاه كانت على نفي، وإن أقامها على إقراره أن الدين باق في ذمته فيمينه المردودة بالقضاء كالبينة المتأخرة في التاريخ بالقضاء؛ لأنه يحمل على القضاء بعد الإقرار، إلا أن يكون إقراره بعدم القضاء بعد يمينه المردودة صحت الشهادة عليه، ولا إشكال، كلو أقام البينة مقام اليمين المردودة واعترف بعد ذلك فإنه يبطل شهادته. قلت: وقد ذكر ذلك في القيد الأول، وإنما حمل السؤال لو قامت الشهادة على اعترافه، ولم يمض وقت يمكن فيه القضاء بعد الاعتراف فينظر، ولعله يكون كقيام شهادة القضاء، وشهادة الاعتراف بالبقاء، وأرخا بوقت واحد، فإنهما يتهاتران. من إملائه عليه السلام. (زهور)

(١) في حق آدمي محض، لا في حق الله تعالى فلا يجب. (تكميل لفظا) (قرز)

(٢) وتقبل بعده. (وابل) (قرز)

(٣) أي: المدعى عليه.

(٤) [بل يجب كما في النكول. (قرز)].

(*) وفي (البيان) يصح رجوعه إلى اليمين إذا رجع قبل أن يحلف المدعي. (بيان) واختار الإمام شرف الدين كلام الشرح، ومثله في (البحر)

(٥) [ولو بشاهد ويمين. ومثله في (البحر)].

(*) قال الفقيه حسن: وتجب اليمين للتعنت، أي: إذا طلب المدعى عليه المدعي أو العكس أن يحلف له أنه لم يقصد التعنت له بطلبه اليمين، بل هو عارف بصدقه لزمت، لكن قال المؤلف: إنما تجب بنظر حاكم معتبر، فإذا رأى ذلك مصلحة فأيهما طلبها بذلك لزمت، وإلا فلا، وقد أخذت هذه اليمين من توجيه الشرح، واللمع، وغيرهما ليمين التأكيد، من أنه كأنه أدعى أنه يعلم بطلان دعواه، وإن شهوده شهدوا على ما ظهر صدقا أو كذبا، فخرج منها ذلك، وهو تخريج صحيح. (شرح فتح بلفظه)

(٦) فإن نكل لم يحكم له به.

الأول: أن يطلبها[١] المدعى عليه.[٢]

الثاني: أن تكون بينته (غير) البينة (المحققة[٣]) وهي أن لا يشهد الشهود على التحقيق، بل يشهدوا بالظاهر، فإذا شهدوا على التحقيق لم تلزم هذه اليمين المؤكدة، وقال الفقيه علي: أشار المؤيد بالله في الزيادات إلى أنها تجب[٤]، سواء شهدوا على التحقيق أم على الظاهر.

الشرط الثالث: أن تكون الدعوى لآدمي (في حقه المحض) فيؤكد بينته (بها) أي: باليمين من المدعى، فلو كان مشوبا[٥] بحق الله تعالى لم تجب.

(و) الشرط الرابع: أن يكون ذلك حيث (أمكنت) اليمين، لا لو ادعى الولي لصبي أو لمسجد، فطلب المنكر من الولي تأكيد البينة باليمين فهي هاهنا لا تمكن، فلا تلزم[٦]، وكذا لو ردت عليه لم تلزم، فمتى

---

(١) فإن ردها على الصبي؟. القياس أنه يحكم له حكما مشروطا، ويلزمه اليمين بعد بلوغه.

(٢) [أو الحاكم. (قرز)] وإن كان جاهلا لاستحقاقها فللحاكم أن ينبهه على لزومها. (قرز)

(٣) المحققة: أن يشهدوا أنه قتل، أو باع، أو وهب، أو غصب، أو نحوه، وغير المحققة: أن الدار ملكه، فالمحققة ما كانت عن علم ضروري، وغير المحققة عكسه. (قرز) (*) قيل: إلا في المرأة حيث شهدت عدلة على الحيض، فتحلف المؤكدة. والمختار أنها لا تحلف، وقد تقدم. (قرز)

(٤) واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام.

(٥) كالوقف؛ لأنها تكفي فيه الشهادة على الشهرة، لا القذف، والعتق، فلا تكون إلا محققة فلا تلزم المؤكدة.

(٦) ويحكم بتسليم الحق للصبي، ولا ينتظر بلوغه للمؤكدة، وهكذا في اليمين الأصلية التي للمدعى عليه إذا ردها على ولي الصبي كان كالنكول، وحكم عليه، ولا يصح الرد[١]. (بحر معنى) لا تصريح في (البحر) بذلك. بل قد صرح بذلك، بل لأولى أنه إذا رد اليمين لم يكن نكولا. بل يحبس حتى يقر، أو يحلف، أو ينكل. (بيان)

---

(١) وذلك للضرورة، أو يوقف حتى يبلغ الصبي فيحلفه. (بحر) من باب القضاء، من (فصل) وإذا حضر إليه الخصمان، في المسألة العاشرة.

كملت هذه الشروط (**لزمت**[١]) اليمين المؤكدة.

وقد زيد شرط[٢] خامس: وهو أن يكون طلبها عند الحاكم[٣]، وقال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي: إنه لا يحلف المدعي مع شهوده[٤] وهكذا اختار في الانتصار، قال: لأن ذلك حط من البينة[٥]، وقال في الكافي: لا يجمع بين البينة واليمين، وذلك ظلم[٦] عند السادة والفقهاء، إلا عند الهادي، والأوزاعي، والحسن بن صالح[٧].

(ولا ترد) اليمين **(المتممة**[٨]**، والمؤكدة**[٩] **والمردودة،** . . . . . .

(*) وكذا وكيل الغائب لا تجب عليه المؤكدة، ذكره في (التذكرة)[١] وقال الفقيه علي: إنه يؤخر الحكم للوكيل حتى يحلف الموكل. (بيان) وفي (الفتح): النظر للحاكم.

(*) قال في (البحر): وكذا اليمين - [أي: المردودة] - لا تجب على هؤلاء، بل يحبس الخصم حتى يقر، أو يحلف، أو ينكل. (بيان) في غير الوكيل لا فيه فالحكم ما ذكره الفقيه علي. (هامش بيان) (قرز)

(١) فإن امتنع المدعي من اليمين المؤكدة لم يحكم له، ولا تبطل دعواه، فإن رجع بعد النكول قبلت ما لم يتقدم ما يكذبها محضا. (شامي) (قرز)

(*) قال في الشرح: وإنما وجبت المؤكدة إذا طلبها المدعى عليه؛ لأنه كأنه ادعى على المدعي أنه يعلم بطلان دعواه، فكان له تحليفه ما هي باطلة. (كواكب) ولفعل أمير المؤمنين علي عليه السلام، ولم ينكر، وإذ طلبها دعوى لعلمه بإبطاله فيلزمه لإنكاره. (بحر)

(٢) مع التشاجر. (قرز) وأما مع التراضي، واتفاق المذهب فتصح، وإن لم يكن عند الحاكم.

(٣) ولفظ (الهداية): والموجبة تجب على كل مدع، وهي متممة، ومؤكدة، ومردودة، وتلزم إن طلبها المدعى عليه من المدعي عند الحاكم. بلفظها.

(٤) قلنا: فعله أمير المؤمنين علي عليه السلام، ولم ينكر.

(٥) ولأنه مختلف فيها.

(٦) شكل في الأصل على قوله (ظلم) ووجه التشكيل أن كل مجتهد مصيب.

(٧) وطاووس.

(٨) إلا مع الرضاء في الكل. ينظر.

(٩) لتأديها إلى بطلان البينة باليمين، والبينة أقوى. (بحر) يعني: مع كون المدعي =

---

(١) أو وقف أو مجنون، وكذا المصدق. (قرز)

ويمين(١) **التهمة**(٢) **والقسامة**(٣) **واللعان، والقذف أما المتممة فهي**(٤)

= طالبا للحكم ببينة، فلا يصح أن ترد يمينه على المدعى عليه؛ إلا أن يُسقط بينته، ويطلب تحليف المدعى عليه اليمين الأصلية، وهكذا في المتممة أيضا. (كواكب) وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)

(١) وإذا نكل من توجهت عليه يمين التهمة حبس حتى يقر، أو يحلف، ولا يحكم بالنكول في هذا الموضع؛ لأن النكول ضعيف، والدعوى ضعيفة، وإذا انضم ضعيف إلى ضعيف لم يحكم بذلك. (دواري) وعن عامر، و(حثيث): يحكم به، وقرره (الشامي) ومشايخ ذمار.

(*) لكن لو جعل المدعي التهمة حيلة لئلا ترد عليه اليمين كان للمدعى عليه تحليفه ما قصد بدعواه تهمة إسقاط حق المدعى عليه من الرد؛ لأنه حق له. (قرز)

(*) إلا أن يرى الحاكم صلاحا في الرد، نحو أن يكون الطالب ليمين التهمة قصده الحيلة، وإسقاط يمين الرد، وأنه جعل دعواه على جهة التهمة؛ لئلا يرد عليه اليمين، فإنها تجب، وكذلك القسامة، وكذلك لو طلب المدعى عليه يمين المدعي أنه ما قصد التعنت، ومراده إسقاط حق عليه حيث عرف أن المدعي ممن يتنزه عن الأيمان، فإنها لا تجب [لا ترد. نخ] وكذلك لو أدى طلب ذلك إلى السلسلة، فعلى الجملة فذلك بنظر الحاكم [قوي]. (أثمار)

(٢) وكذا يمين اليسار(١) ويمين التوبيخ، وحيث اتهمه الحاكم.

(٣) إذ اليمين في اللعان، والقذف وضعت لدرء الحدود؛ إذ الرد كالنكول، ولا حد بالنكول إجماعا. (دواري)

(*) وقد زيد على ذلك يمين(٢) التعنت(٣) ويمين التفسير، والشهود، والرضاع، والطلاق. (قرز)

(٤) فلا يردها المدعي مع كونه طالبا للحكم بشاهده.. (بيان) لأنها من المدعى عليه لا بطريق الشاهد، بل تعاكسهما فلا يحصل بها التتميم، فلو أبطل شاهده، وأراد أن =

(١) كما يأتي في التفليس، ويحلف كلما ادعي يساره. الخ. فلا ترد. (قرز)

(٢) وفي بعض الحواشي: المختار أنه يصح ردها، وقد خرجت من عدد المردودات

(٣) ويمين اليمين، وصورة ذلك: أن يدعي عليه حقا، ويطلب اليمين، فيقول: قد حلفت لك اليمين الأصلية، واحلف أن ما قد حلفتني، فهذه لا ترد. (بحر معنى) من القضاء، والصحيح أنها ترد. (قرز) وقد ذكرها ابن مفتاح في آخر القسامة في قوله: والقول للوارث. الخ.

التى مع الشاهد الواحد[1]، وأما المؤكدة فهي: التي مع الشاهدين[2].

وأما المردودة فهى: اليمين الأصلية إذا ردها المدعى عليه على المدعي[3].

وأما يمين التهمة فهى: حيث لا يكون المدعى عارفا صدق دعواه، بل شاكا فيه، ومن شرطها أن لا تستند إلى قول المدعى، ولا إلى فعله، فلو قال: أتهم أنى شريت منك، أو أنى أقرضتك كذا[4] لم تكن يمين تهمة، وإنما ذلك لو قال: أتهم أنك عقرت بقرتي، أو سرقت مالى أو نحو ذلك.

قال مولانا ﷺ: هكذا ذكر أصحابنا، قال: والأقرب عندي أن ضابط يمين التهمه حيث يكون المدعى قاطعا بالمدعى[5] فيه، شاكا في المدعى عليه، فأما لو كان قاطعا بهما، أو شاكا[6] فيهما لم تكن يمين

= يطالب باليمين الأصلية كان له ذلك، وأما المؤكدة فكذلك، فإن أراد إبطال البينة كان له ذلك. (غيث) وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)

(١) فليس للمدعي أن يردها على المدعى عليه، مع كونه طالبا للحكم ببينته. (بيان)

(٢) وقد جمعت الأيمان التي لا ترد في بيت من الشعر، وهو قوله:

تمام وتأكيد ورد وتهمة ... وإقسام قتل واللعان ومقذفه

طلاق وتفسير رضاع تعنت ... شهود وإيسار فخذها بمعرفة

وإنما لم يصح رد المتممة لنيابتها عن الشاهد. (أثمار) و(بحر)

(٣) لأنه يؤدي إلى التسلسل. (بيان معنى) و(بحر)

(٤) وفي (الغيث): أما إذا كان قاطعا بوقوع البيع والقرض، لكن التبس من المشتري لأجل دهشة عند العقد، أو كثره، أو ظلمه، أو أي الوجوه التي تقتضي اللبس فاتهم شخصا أنه المشتري من دون قطع عن كونه إياه، فإنها تصح دعواه، ويلزم اليمين لحصول المقتضى لها، وهو قطعه بالمدعي فيه، وشكه في المدعى عليه. (غيث معنى) (قرز)

(٥) واعلم أنه لا يشترط في الشيء المتهم أن يكون مقدرا معلوما، بل أن يكون قاطعا بذهاب شيء أو إتلافه، وإن لم يعرف قدره، فإنها تجب اليمين في مثل هذه الصورة، ولا يقال: إن هذا قياس على ما تقدم في أول الكتاب أنه لا بد من (بيان) الشيء المدعى فيه على التفصيل المقدم. عامر. ينظر فإن الدعوى في المجهول لا تصح. [(سماع سيدنا حسن) رحمه الله] الأولى كلام (القاضي عامر) فتأمل.

(٦) وصورة ذلك: أن يتوهم أنه قد ذهب شيء من ماله، ولا يقطع بذهابه، وشك في =

تهمة[١]، قال: والأقرب أنه إذا كان شاكا فيهما أن الدعوى لا تصح، ولا تسمع، ولا تجب فيها يمين رأسا؛ لأن الدعوى من حقها أن تعلق بمدعى فيه ثابت عند المدعي، وها هنا لم يثبت عند المدعي أنه يستحق شيئا فيصح دعواه إياه، وأما يمين القسامة فلأنها يمين تهمة، وهى مخالفة للقياس فتقر حيث وردت، وكذا يمين اللعان[٢] على خلاف القياس فتقرر حيث وردت، وأما يمين القذف فلأنها[٣] مشوبة بحق الله تعالى، وهى لا ترد إلا إذا كان الحق لآدمي محض[٤].

تنبيه اعلم أن الأيمان على ضربين ـ دافعة[٥] وهى يمين المدعى[٦] عليه، وموجبة ـ وهى المتممة، والمؤكدة، والمردودة، وللعلماء في الموجبات إطلاقان وتفصيل، الإطلاق الأول: لأبي حنيفة أنها غير مشروعة[٧] كلها، الثاني: للهادي عليه السلام أنها ثابتة كلها، وأما التفصيل:

= أنه صار في يد فلان، وليس بقاطع أيضا، فإنه إن صح ذهابه فما هو إلا عند فلان، بل شك في ذلك. (غيث)

(١) ينظر في الضابط الذي قد تقدم في الزكاة، في قوله: ويحلف للتهمة. فإنه شاك في المدعى فيه، وهو يقال: المقطوع وجوب الزكاة في الأموال، وأما كون هذا الشخص معه النصاب فهو مشكوك فيه والله أعلم. [مفتي] وكذلك قوله فيما تقدم: ومتى نفتهم غريبة حلفت احتياطا، وكذلك فيما سيأتي في قوله: ويحلف كلما ادعى إيساره، فإن هذه مما ينقض الضابط.

(٢) أما اللعان فلأنها بمنزلة الشهادة على المرأة، ولا تردها المرأة؛ إذ وضعت لدرء الحد، وأما القذف فلأن الرد كالنكول، ولا يحد بالنكول إجماعا. (بحر)

(٣) يعني: يمين القاذف أنه ما قذف، لا يمين المقذوف أنه ما زنى فيصح ردها. (حاشية سحولي) والمختار لا ترد. (حاشية سحولي) (قرز)

(٤) لا مشوبا كالرضاع، والطلاق، العتق. (مفتي) (قرز)

(٥) لقطع الخصومة لا الحق فلا تقطعه. (بيان) (قرز)

(٦) إلا في القسامة فلا يسقط الحق

(*) وهذه مجمع عليها فيجب [مع التراضي. (قرز)] ولو في غير محضر الحاكم إذا كانت في حق مجمع عليه، وقيل: لا يجب في محضر الحاكم. (بيان) وهذا قوي مع التشاجر. (بيان) (قرز)

(٧) لا تكون إلا مع التراضي.

فلزيد بن علي، والشافعي، فزيد أثبت المؤكدة[١] دون المتممة، والشافعي أثبت المتممة والمردودة دون المؤكدة، قال الفقيه علي: وللمؤيد بالله في المؤكدة قولان.

فصل

في بيان كيفية التحليف وما يتعلق بذلك

(و) اعلم أن (**التحليف إنما هو بالله**)[٢] فمن رام تحليف المدعى عليه، أو المدعي بصدقة ماله، أو طلاق امرأته[٣] أو بالمشي إلى بيت الله، فإنه لا يحلف[٤] بشيء من ذلك، وكذلك الحاكم لا يحلف على هذا الوجه، هذا هو مذهب القاسم، والهادي، والمؤيد بالله، وأبي حنيفة وأصحابه، والشافعي، وهو قول عامة الفقهاء، وعن الناصر، والمنصور بالله: إن للحاكم التغليظ بذلك إن رآه[٥] صلاحا، فإذا كان مذهب الحاكم ذلك لزم الخصم امتثال ما ألزمه الحاكم (**ويؤكد**[٦]) التحليف بالله (**بوصف صحيح يتميز**[٧] **به عند الحالف**) نحو أن يقول: والله الذي لا إله إلا هو، فإن قال: والله فقط أجزأ عندنا[٨]، فقوله: «بوصف صحيح» احترازا من الوصف الباطل، ولو اعتقده الحالف، فإنه لا يجوز التحليف به، نحو أن

---

(١) والمردودة. وهو قول علي ﷺ، وعمر، وعثمان، وأبي بكر، وابن عباس. تمت.

(٢) لفظ (الفتح): إنما يحلف هنا بصريح ما يوجب الكفارة كما تقدم، غير تحريم فإنه لا يصح التحليف بالحرام، وإن لزمت فيه كفارة كما مرت. (فتح) وشرحه. (قرز)

(٣) أو عتق عبيده.

(٤) إلا مع التراضي فيجوز [فيصح. نخ] مع كراهة.

(٥) قيل: اتفاقا مع الصلاح، وإن لم يكن مذهبا له. تمت. ينظر في جواز العمل بغير مذهبه. (مفتي)

(٦) في (البحر): ويجوز. وهو الأولى؛ لئلا يتوهم أنه واجب.

(٧) قيل: المراد بما يكون تعظيما عند الحالف؛ لأن المحلوف به متميز بلا إشكال. (حاشية سحولي لفظا)

(٨) وهو قول المؤيد بالله، وأبي حنيفة، وقال مالك: لا بد أن يقول: والله الذي لا اله إلا هو. (غيث)

يقول في تحليف المجبرة: والله خالق الأفعال[١] مثال الوصف الصحيح ما ذكره المؤيد بالله حيث قال: يحلف النصراني:[٢] بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى واليهودي[٣]: بالله الذى أنزل التوراة على موسى، والمجوسي: بالله الذى خلق النار[٤]، والصابي: بالله الذى خلق النور[٥]، وقال أبو مضر: أما الصابي[٦] والملحد[٧] والزنديق، والمنافق

(١) فإن فعل انعقدت؛ لأن فيها جلالة [ولأنه يفيد التعظيم عند الحالف] وقيل: يأثم ولا تنعقد

(*) وكذلك اليمين الزبيرية لا يجوز التحليف بها، وقد رويت اليمين الزبيرية عن يحيى بن عبد الله أنه حلف مصعب بن الزبير فجذم من وقته، ومات لثلاث ليالي، فقال له - قل: برئت من حول الله وقوته، واعتصمت بحولي وقوتي، وتقلدت بالحول والقوة من دون الله، استكبارا على الله، واستغناء عنه، واستعلاء عليه إن كنت قلت: كذا وكذا. وقد روى عن الفقيه حسن أنه حلف بها فأصيب الحالف من وقته. (صعيتري) الرواية الصحيحة أنه عبد الله بن مصعب.

(٢) وسموا نصارى؛ لأنهم نصروا عيسى عليه السلام. جوهرة. وقيل: سموا نصارى باسم القرية التي ولد فيها المسيح وهي ناصرة من أرض الجيل. من (بيان) المعارف (صوابه من أرض فلسطين)

(٣) وسموا اليهود يهودا؛ لأنهم انتسبوا إلى بعض الملوك، إلى يهوذا بن يعقوب لأمر خافوه. من (بيان) المعارف.

(*) وفي مفاتيح الغيب ما لفظه: يحلف اليهودي بالله الذي لا إله إلا هو الذي فلق (البحر) وأغرق آل فرعون، وأضل عليكم الغمام، وأنزل عليكم المن والسلوى، ورفع فوقكم الطور، وأنزل عليكم التوراة فيها حلاله وحرامه، وأخرج الماء من الحجر.

(٤) يقال هذا وصف باطل فلا يحلفوا بذلك ينظر. [لأنهم يعبدون النار].

(٥) لأنهم يعبدون النور.

(٦) إذ يعبدون الأنوار؛. (بحر) لأنهم يقرون بالله على صفة النور، وهم فرقة من النصارى، وقيل: يعبدون الملائكة. (غيث) من النكاح.

(٧) الملحد: هو النافي للصانع [لكنه يقال: نفى الصانع فبماذا يحلف؟] والزنديق[١]: هو الذي يقول: مع الله ثانيا، والوثني: هم عبدة الأوثان، وهي الأصنام.

(١) لأنهم يقولون بقدم العالم. (كواكب)

وغيرهم[١] فيحلفون: بالله الذى خلقهم؛ لأن كل أحد يقر بذلك في الظاهر، ولهذا قال تعال: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ﴾ وقوله: **(يتميز به عند الحالف)** احترازا من أن يحلف اليهودي أو النصراني: بالله منزل القرآن على محمد ﷺ فإنه لا يتميز[٢] بهذا الوصف عند اليهودي، ولا يحلف[٣] به **(ولا)** ينبغي **(تكرار[٤])** اليمين[٥] على الحالف **(إلا لطلب تغليظ[٦])** عليه، قال في الانتصار: يجوز التغليظ بالتكرار، كما يجوز في القسامة واللعان، ولم يحده بحد، وفي الروضة عن الفقيه محمد بن

(*) ينظر في الملحد. لكنه يقال: إذا نفى الصانع فبماذا يحلف؟. سحولي. الجواب: أن الملحد يحلف بالله الذي خلقه، ولا حكم لا عتقاده الباطل كما ذكر في (شرح الأزهار) عن أبي مضر. سماع سيدنا عبد الله أحمد المجاهد رحمه الله.

(١) عبدة الأوثان.

(٢) يقال: هو متميز عنده، والوجه: أنهم لا يعتقدون التعظيم، ويستقيم الكلام حيث هو منكر لنبوته.

(٣) فإن حلف فلا يصح، ولا ينعقد. (قرز)

(٤) وهل يكون التكرار بلفظ القسم بالجلالة أم باليمين؟ في (الكواكب): تكرار القسم[١] والله أعلم. (قرز) وقيل: ما نظره الحاكم، وظاهر المذهب أن المراد بالتكرار تكرار اليمين بتمامها. (تكميل لفظا)

(٥) أي: المقسم به. (شرح أثمار)

(٦) فإن امتنع كان نكولا. (كواكب) وقيل: يحبس حتى يقر، أو يحلف. (سماع شامي) [(سلامي) نخ]. (قرز)

(*) قال في (الانتصار) في شأن ذكر التغليظ في الأيمان: هل يكون واجبا أو مستحبا وفي الجانب الشرقي من جامع صنعاء حجرا أخضر يعتاد السوقه، ومن لا تميز له يستحلفون عندها، وهذا من أعظم البدع والضلالات؛ لما فيه من التشبه بتعظيم الاصنام والأوثان بعبادتها،وهي أحجار لا تضر ولا تنفع، ويجب إنكارهم ونهيهم عن ذلك، وإن أمكن تغيير خضرتها بأن تطلى بالجص فلا بأس؛ لئلا تقصد بشيء من التعظيم بحال، وإن مكنا الله من الاستيلاء على المدينة غيرناها بعونه تعالى.

---

(١) دون المقسم عليه إلا في الثالثة، كما هو المعمول عليه في جهة صعدة، وصنعاء. (بهران معنى)

سليمان: يجوز التكرار على الحالف بالتراضي، فإن لم يرض فالواجب مرة، وقال الفقيه حسن: يجوز التكرار إلى ثلاث.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي أن تقدير التكرار بحسب نظر الحاكم في تلك الحال، ولا تغليظ عندنا[١] بالزمان ولا بالمكان[٢] **(أو تعدد[٣] حق[٤])** فإذا كان الحق متعددا تكررت اليمين بحسب تعدده، ذكره

---

(١) خلاف الشافعي.

(٢) قال الإمام يحي: والمختار العمل بالتغليظ في الأيمان؛ لفساد أهل الزمان، وقد روى عن أمير المؤمنين علي عليه السلام. (زهور)

(*) قال الإمام يحي، ومالك، والشافعي: يغلظ فيها بالزمان كيوم الجمعة، أو بعد العصر في سائر الأيام، وبالمكان كالمسجد، والمصحف تقع يده عليه، واختلف في حكم ذلك فقيل: إنه وجوب إذا طلب الخصم[١] وقيل: بل يندب، ورجحه الإمام يحي، قيل: وهو مشروع في القليل والكثير، وقال مالك: في قدر نصاب السرقة فما فوق، وقال الإمام يحي، والشافعي في قدر النصاب من المال، وفي النكاح والقصاص وحد القذف ذكر ذلك في (البحر)

(*) إلا لمصلحة له. (قرز)

(*) إذ لا دليل عليه، وعن الشافعي التغليظ بالمصحف، وهو أن يجعل يده عليه، هكذا ذكره الإمام يحي في (الانتصار). (زهور) وفي (الشفاء) ما لفظه (خبر) وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: (من حلف على منبري يمين مأثمة فليتبوأ مقعده من النار) دل على التعظيم وأثم الحالف على منبره. بلفظه، أي: يتمكن. نهاية.

(٣) قال الفقيه يوسف: فلو ادعى بعض الحق، وحلف خصمه، ثم ادعى بعضه فله تحليفه عليه وفاقا. (بيان) ولو في سبب واحد، ولا جعله حيلة. (قرز)

قال في شرح أبي مضر: إذا ادعى دينارا، وحلف، ثم ادعى دينارا آخر، فله التحليف، فلا يسمع قول المنكر: إنه الذي حلف عليه قبل ذلك، ولا خلاف فيه. (غيث)

(٤) وفي التحقيق أن التكرار إنما يتصور في التغليظ مع الحق الواحد، وأما قوله عليه السلام: أو تعدد حق إلى آخره فليس من التكرار في شئ، كما هو ظاهر. (حاشية سحولي لفظا)

---

(١) وإن كان في مكة فبين الركن والمقام، وإن كان في المدينة فعند المنبر، وإن كان في بيت المقدس فعند الصخرة، وإن كان في سائر البلدان ففي الجوامع. (غيث) فلو طلب منه الحاكم التغليظ فلم يحلف، فلعله كالنكول. حيث لم يكن قد حلف، وإلا حبس فقط حتى يكرر.

الهادي عليه السلام في المنتخب، مثال ذلك: أن يدعي رجل على آخر أنه قتل أباه، وعقر بهيمته، وسرق ثوبه، فإنه يجب لكل واحدة من هذه الدعاوى[١] يمين[٢] سواء ادعى هذه في دعوى واحدة أم اكثر؛ لأن العبرة باختلاف[٣] الأسباب، ذكر ما يقتضى ذلك الإمام[٤] يحي في الانتصار، وقال الفقيه علي: بل العبرة باللفظ، فإن لم يعد لفظ الدعوى، بل قال: أدعي كذا وكذا وكذا، فهي دعوى واحدة، وفيها يمين واحدة، وإن قال: أدعي عليه كذا، وأدعي كذا ففي ذلك يمينان.

قال مولانا عليه السلام: وهذا ضعيف جدا، والتحقيق ما ذكره الإمام يحيى، وعند الناصر، والمؤيد بالله، والفقهاء: أنه يجمع الجميع، ويقتصر على يمين واحدة[٥] **(أو)** تعدد **(مستحق عليه)** فإن اليمين تعدد بحسب تعددهم، مثال ذلك: أن يدعى رجل على جماعة أنهم قتلوا أباه، أو غصبوا[٦] ثوبه،

---

(١) فإن ردت لزمت يمين واحدة. (هبل) وقيل: لكل حق يمين. (كواكب) و(زهور) وقرره (الشامي)

(٢) فإن رضي بواحدة صح، ولا رجوع له.

(٣) أو الأجناس، أو النوع، أو الصفة. (*) ولو اتفق الجنس كلو ادعى مائة درهم لكل درهم سبب وجبت له مائة يمين.

(٤) أما لو ادعى عليه دينارا ودرهما، أو خمسة وخمسة هل يجعل هذا من تعداد الحق؟ أو يفرق بين تعداد السبب، أو يتحد، أو يختلف، قيل: لا بد من الاختلاف، ينظر في الطرف الأول فيكون مالين، كما سيأتي في الشهادات في قوله: أو جنسا.

(٥) قوي مع التراضي. (قرز)

(٦) فمن أقر منهم لزمته حصته فقط. (تذكرة) وفي (المعيار): أنه إذا أقر أحدهما لزمه على انفراده، يقال: الأول قوى فيما يتبعض كالأكل ونحوه [الشرب] وكذا القتل والجرح على الصحيح، وكلام (المعيار) قوى فيما لا يتبعض كالسوق[١] ونحوه [والغصب والذبح] كما سيأتي في قوله: ومنه نحو سقت. إلا في حق المرور، والمسيلة. (حفيظ) ومثل هذا عن (المفتي) فيما لو ادعى الورثة حقا في حوي فنكل أحدهم لم يحكم به؛ لأن الحق لا يبتعض، فيقال: ربع حق، ونحو ذلك. (قرز) لأن من شرط الإقرار أن لا يدخل=

---

(١) وكذا القتل على المذهب، كما يأتي.

أو نحو ذلك، فإنه يستحق على كل واحد منهم[١] يمينا، وإن كان المدعى فيه شيئا واحدا (أو) تعدد (مستحق) فإن اليمين تعدد بحسب تعددهم، نحو أن يكون المستحق للشيء المدعى جماعة، فإنه يجب لكل واحد منهم يمين، لكن إذا ادعى كل واحد منهم مقدار حقه فقط فلكل[٢] واحد يمين مطلقا[٣]، وكذا إذا كان المدعي أحدهم لهم جميعا بالوكالة[٤] منهم استحق كل واحد يمينا، على الصحيح من المذهب، خلاف ظاهر قول الهادي عليه السلام[٥].

قوله: (غالبا) احتراز من أن يدعى أحد الورثة[٦] وشركاء المفاوضة لهم جميعا[٧] فإن الواجب لهم يمين[٨] واحدة[٩]، خلاف الإمام يحيى في الوارث (وتكون) اليمين (على القطع[١٠] من المدعي مطلقا) وهي

= المقر على شريكه ضررا، وفي الأملاك ممكن، وفي الحق متعذر. (حفيظ) (قرز)

(١) فإن ردها عليه لم يلزمه إلا يمين واحدة، وقيل: لكل واحد يمين. (قرز)

(٢) إلا أن يرضوا بيمين واحدة صح؛ لأنهم قد رضوا باسقاط حقهم. (كواكب)

(٣) سواء كانوا ورثة أو أجانب.

(٤) في غير الورثة. (غيث) وقيل: ولو ورثة وغير شركاء المفاوضة. (قرز)

(٥) فقال: تجب يمين واحدة، لكن متاؤل على الورثة. (زهور)

(٦) ولم يوكلوه.

(٧) وكذا إذا اجتمعوا في الدعوى الكل، فيمين واحدة في الورثة وشركاء المفاوضة، ذكر معناه في (البيان)

(*) حيث حلف لهم جميعا، وأما لو حلف لأحدهم فيما يستحقه كان للباقين التحليف. (عامر) (قرز)

(٨) بخلاف ما لو ردت عليهم، وكانت الدعوى عليهم فإنه يحلف كل واحد منهم يمينا. (بستان معنى) (قرز)

(٩) ووجهه: أن لكل واحد ولاية كاملة في قبض الحق، فإذا حلف أحدهم الخصم قام مقامه. (وابل)

(*) وظاهر الكتاب سواء وكله الباقون أم لا؛ لأن لكل وارث ولاية كاملة.

(١٠) وذلك لأن الإنسان يمكنه الإحاطة بما فعله، وبما لم يفعله، فلأجل هذا كلف أن يحلف على فعل نفسه على القطع بخلاف فعل غيره، فإنه لا يمكنه الإحاطة =

المردودة، والمتممة، والمؤكدة، فإنها تكون على القطع، سواء ادعى حقا يخصه، أو يتعلق بغيره[(١)] (و) كذا اليمين (**من المنكر**) وهو المدعى عليه تكون على القطع أيضا، إذا تعلقت بحق يخصه، ولا تعلق لها بغيره[(٢)] (**إلا**) أن تكون اليمين (**على فعل غيره فعلى العلم**[(٣)]) نحو أن يدعى عليه أنه كان على مؤرثه أو غيره[(٤)] دين، أو حق من الحقوق يلزمه الخروج منه

= بما يفعله، وبما لم يفعله فلأجل هذا كلف على العلم، لا على...[القطع من المدعى مطلقا]

(١) كالإرث أو نحوه. نحو: أن يدعي على زيد أن معه لمؤرثه دين فيردها عليه فيحلف على القطع.

(٢) حيث ادعى المدعي على مورث المدعى عليه شيئا فيحلف ما يعلم.

(٣) (مسألة) من أوصي له بشيء وهو غائب فشهد له به شاهدان فظن صدقهما جاز له أن يحلف المؤكدة معهما، ذكره المنصور بالله، وكذا لو شهد له به شاهد حلف معه متممة إذا حصل له العلم[(١)] أو الظن بصدقه، قال المنصور بالله: لأن العلم هو من فعل الله تعالى، كالحفظ[(٢)] فقد يحصل العلم بخبر الواحد، ومثله ذكر المؤيد بالله. (بيان) وقياس المذهب أنها لا تلزم المؤكدة هنا؛ لأنهما يشهدان على التحقيق، وكذا لو لم يشهدوا على التحقيق لم يجز الحلف هنا؛ لأنه لا يحلف إلا على ما يجوز له الشهادة به، وهو لا يشهد إلا عن علم.

(٤) [شركاء مفاوضة. (بيان)].

(*) السيد إذا ادعي عليه جناية عبده، وكالعاقلة إذا ادعي عليها جناية خطأ، وكالموكل أن وكيله باع أو شراء أو قبض له، أو نحو ذلك، وكالشريك إذا ادعى عليه من جهة شريكه في المفاوضة ونحوها، فيجوز أن يحلف ما يعلم في جميع ذلك إلا أن يظن صدق المدعى لم يجز له الحلف، فإن شك جاز ذكره المؤيد بالله. والمذهب خلافه؛ لأنه يدخل في قيد الغموس. (عامر) (قرز) فأما إذا ادعى على المالك جناية البهيمةفإنها تكون على القطع، وقيل: بل يكون على العلم، ومثله في (حاشية سحولي) والأولى التفصيل =

(١) وقياس المذهب خلافه، وهو أنه لا يحلف لا مع الشاهد متممة، ولا مع الشاهدين مؤكدة، بل لا يجوز له ذلك. (قرز)

(٢) عند الدرس. فقد يحصل بشرف، وقد لا يحصل إلا بأكثر، فإن لم يحصل إلا بأن حلف ما شهده شهوده فيما يعلم إلا بحق، لكنه يقال: إن هذه الشهادة على التحقيق، فما وجه لزوم المؤكدة معها. (صعيتري) يقال: على أصله أن المؤكدة تلزم مع المحققة.

فيمينه تكون على العلم لا على القطع(١)، وقال ابن أبي ليلى: بل يمين المدعى عليه تكون على العلم مطلقا، وقال الشعبي، والنخعي: بل على القطع مطلقا (**وفي المشتري**(٢) **ونحوه تردد**(٣)) نحو أن يشترى رجل شيئا، أو يتهبه، أو نحو ذلك(٤) فادعى عليه أنه كان في يد البائع غصبا، أو نحو

= وهو أن يقال: إن تعلقت بالحفظ فعلى القطع، وإن تعلقت بالجناية فعلى العلم، كما هو ظاهر (الأزهار) (شامي) لأنها تستند إلى حقيقة [حفظه. نخ] (بستان) ولأنها لم تنتقل إليه من غيره، قال عليه السلام: وإذا ادعى على الأطفال والمجانين، ولم يجد المدعي بينة لزم الوصي والولي أن يحلف ما يلزمه تسليم ما ادعى عليهم. (بستان) ينظر؛ إذ لا يصح إقرار الولي هنا، ولعله مع قبض التركة. (إملاء شامي) [ينظر في هذا؛ لأنه لا يضمن الوصي مع قبض التركة إلا في حق الميت، حيث ينتقل الدين إلى التركة، لعدم الذمة، وأما هنا فهو يتعلق بذمة الصغير والمجنون، تعلق جناية، ولا حكم لقبض المال مع وجود الذمة. (إملاء سيدنا علي بن أحمد) رحمه الله. (قرز)]

(١) فيحلف لا يعلم ولا يظن. ومعناه في (البيان) (قرز) حيث كانت يمينه دافعة، لا إن كان مدعيا لعين فردت عليه اليمين فعلى القطع؛ لأنها مضافة إلى دعواه. (تهامي) وقد أفهمه قوله: فيكون على القطع من المدعي مطلقا. فتأمل. (سماع فلكي)

(٢) (مسألة) إذا طلب البائع من المشتري أن يظهر ورقة الشراء؛ فإن له فيها حقا لم يجب عليه ذلك(١)؛ لأنها ملك له، ذكره الفقيه يوسف(٢). (بيان بلفظه)

وبخط شيخنا (المفتي) عليه السلام ما لفظه: إن قلت: فإن أظهرها فالخط لا يثبت به الحق، ولعل المراد بالقول الأول حيث لا يكون المراد بظهور البصيرة الحكم بمجرد الخط بل الرجوع إليها من الشاهد والكاتب، فيما عرفوا جملته، والتبس تفصيله أو نحو ذلك. (سماع)

(٣) مع المصادقة(٣) أنها صارت إليه بعقد، وإلا فعلى القطع. (قرز)

(٤) كل من انتقل الملك إليه باختياره. (صعيتري)

---

(١) وفي الفتح، و(الأثمار) بنظر الحاكم، وقرره (الشامي) وكذا عن (المفتي)

(٢) هذا كلام الفقيه يوسف والذي عليه أكثر الفقهاء، والإمام عز الدين، وهو الذي يعمل به من أدركناه من العلماء الحكماء، الكملاء أنه يجب عليه تسليمها إذا كان للمدعي فيها مصلحة، ووجهه. أنه ادعي فيها حقا له، وإن كانت للمشتري فدعوى الحق يصح. (مفتي) وعن (القاضي عامر): يجب ذلك، فإن أنكرها حلف ما عنده ورقة توصله إلى ذلك الحق.

(٣) أو البينة مع الحكم بها، أو علم الحاكم. (قرز)

ذلك[١] فقد تردد أهل المذهب هل تكون يمين المشترى على القطع أم على العلم كالوارث؟ فقال المنصور بالله، وابن مُعَرِّف، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: إنها تكون على العلم[٢]، وقال في شمس الشريعة: ذكر في المنتخب أن يمينه تكون على القطع، وكذا في شرح الإبانة.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي الأول لمشاركته[٣] الوراث في العلة، وهي كونه حلف على أمر يتعلق بغيره، فأما مباشرته للعقد فلا تأثير له (**ولا يلزم[٤] تعليقها إلا بمحل[٥] النزاع**).

---

(١) رهنا، أو إجارة، أو عارية، أو وديعة.

(٢) فيحلف لا يعلم ولا يظن، ومعناه في (بيان) (قرز)

(*) قلت: يمينه على القطع؛ إذ تصرفه غصب. (غيث)

(٣) يعني: المشتري.

(٤) ولا يجوز.

(٥) [وقت التداعي] ومحل النزاع هو نفس المستحق. (حاشية سحولي لفظا) و(شرح فتح) (قرز) ولا يلزم أن تكون مطابقة للدعوى، بل لمحل النزاع، ومحل النزاع في الحقيقة الاستحقاق، لا نفس الدعوى؛ للإحتمال. (قرز)

(*) (مسألة) قال الإمام يحي عليه السلام: إذا قال الحالف عقيب يمينه: إن شاء الله تعالى فعلى الحاكم أن يعيد يمينه، قال الإمام المهدي عليه السلام: وهذا بناء على أن ذلك لقطع الكلام عن النفوذ. (بيان) قلنا: هي شرطية فتكون نافذة على المختار. من (هامش البيان) (قرز)

(*) فإن ألجئ إلى غير محل النزاع صرف يمينه بالنية، كما تقدم في الإكراه على كلمة الكفر في الأيمان. نعم ذلك الالجاء واقع في كثير من القضايا في حق العوام الذين يقصدون، ويعتقدون أحكام الطاغوت، فإنه قد يحضر عندنا في مجلس الشريعة من يحضر فلا يقبل من الخصم إلا ذلك، ولا يجيبه خصمه إليه إلجاءه عليه، بأن يضره في نفسه وأهله وماله، ولا سيما في زماننا هذا الذي ظهرت فيه كلمة الباطل، وغمدت كلمة الحق عند أولئك. (شرح فتح) وفيه ما لفظه بل عند كثير من حكام الزمان، الذين لا علم لهم في ذلك، بل يتصدرون لأحكام الأنام، ولا يميزون بين الحلال والحرام، بل المقصود مما يحصل من الحطام. (شرح فتح لفظا) وعلى الجملة فالحاكم المعتبر الكامل للشروط يجب عليه النظر في القضايا، ويجتهد فيما يحسم به الفتن لاَ سيما حيث عرف شيئا من ذلك، وفهم مراده من هنالك.

فإذا ادعى رجل على آخر أنه قتل أباه لم يجز أن يحلفه[١] على أنه لم يقتله[٢]، ولكن يحلف على أنه لم يجن عليه جناية يلزمه بها قصاص أو دية، قال الفقيه علي: ويجوز[٣] أن يضمر ما يدفع عنه الإثم[٤] وهو ما يجوز له إظهاره[٥] لو أطلق في لفظه ما قتله[٦]، قال الفقيه محمد بن يحي: وكذا لو ادعى عليه أنه أقر له لم يحلف ما أقر، لجواز أنه أقر هازلا[٧] لكن يحلف ما يلزمه ما يدعيه، ومن هذا الجنس أن يحلف المشتري للشفيع - أنه لم يشتر ما يدعيه شراء يلزمه تسليمه إليه بحق الشفعة[٨] ومنه أيضا: لو ادعى أنه باع منه كذا في العام الماضي، ويلزمه تسليمه لم يحلف على أنه لم يبع، فلعله باعه ثم استقال، وإنما يحلف ما بينه وبين المدعي عقد الآن يوجب تسليم المبيع، ومنه أيضا لو ادعى رجل القرض على رجل آخر، فقال: أقرضتك كذا. فإنه لا يحلف المدعى عليه ما أقرضه؛ لجواز الإبراء أو الاستيفاء، ولكن يحلف أن ليس عليه ما يدعيه من الحق، ولا شيء منه **(وهى حق للمدعي[٩])** عند الهادى، وأبي

(١) يعني: الحاكم.

(٢) نفيا وإثباتا، ويتأول مع الإكراه في الكل. وسواء أجاب بنفي القتل رأسا، أم يقوله: ما قتلته قتلا يجب علي به قصاص، ولا دية على الأصح. (شرح بهران)

(٣) بل يجب.

(٤) مع الإكراه.

(٥) ولفظ (شرح الأثمار): قال الفقيه علي: ويجوز لمن أدعي عليه القتل أن يحلف ما قتل، ويضمر ما يجوز له إظهاره، وهو أنه ما قتله قتلا يلزمه به قصاص ولا دية. (شرح أثمار بلفظه)

(٦) فإن أقر أو بين عليه بالقتل ثم ادعى أنه قتله بحق فعليه البينة، وإلا حلف الورثة ما يعلمون من مورثهم شيئا يستبيح قتله. (قرز)

(٧) بل ولو غير هازل؛ لأن الإقرار غير مملك في الباطن، وإنما هو مملك في الظاهر.

(٨) مع اتفاق مذهبهما، لا مع اختلاف مذهبهما فما ألزم به الحاكم. (المفتي) (قرز)

(٩) في البريد، كالحق. (قرز)

(*) لقوله ﷺ: ألك شاهد؟ فقال: لا. فقال: لك منه يمينه) فجعلها له حقا بكل حال. (بستان)

حنيفة وأصحابه (**فينتظر**[١] **طلبه**[٢]) لها، وخرج أبو مضر للمؤيد بالله: أنها حق للمدعى عليه.

(*) ويجوز له طلب ذلك وارادته، وإن كان عالما بأن اليمين كذب محض، وفيها اقتطاع حق آدمي، وقد يكون مجمعا عليه. (مفتي) من شرحه لتكملة الأحكام، من سياق الكلام في الكبر.

(*) إلا الموجبة فهي حق للمدعى عليه، فينتظر طلبه في المؤكدة، والمردودة، وهو ظاهر (الأزهار) فيما مر، في قوله: ومتى ردت الخ، فأما المتممة فينظر فيها، والقياس: أنها حق للمدعى؛ لأنها قائمة مقام شاهد. سماع الفقيه يحي بن أحمد حنش. (قرز) وإذا امتنع المدعى عليه من استيفائها ناب عنه الحاكم، كسائر الحقوق. (نجرى) (قرز) قوله: ناب عنه الحاكم يعني بعد طلبه لها.

(١) ينظر لو أقام البينة من كانت عليه اليمين الدافعة، ثم طلب المدعي اليمين بعد ذلك هل هي حق له في هذه الحالة أم قد سقطت؟ لأنه قد قامت البينة مقامها؟ ينظر - قيل: المقرر السقوط[١] وهل يشترط أن يكون في وجهه؟ الظاهر أنه لا بد أن يحلف في وجهه، أو وجه وكيله. (قرز) وقد تقدم في النكاح معلقا على قوله: ولمنكر تسمية المهر ما لفظه: (تنبيه) اعلم أن من كان القول قوله.

(٢) فإن تمرد المدعي من استيفائها بعد طلبه لها كان للحاكم أن ينوب عنه في استيفائها قطعا للشجار، ودفعا للضرار. (معيار معنى) لفظ (المعيار): وإذا امتنع المدعي من استيفائها ناب عنه الحاكم كما في سائر الحقوق. بلفظه. بعد طلبه لها - (قرز)

(*) ومن ادعى عليه حق مختلف فيه، ومذهبه أنه غير واجب لم يلزمه الحلف إلا بأمر الحاكم، فإذا حلفه حاكم، أو أمر من يحلفه لم يكن له أن يحلف، وينوي أنه غير لازم له على مذهبه؛ لأن العبرة في ذلك بمذهب الحاكم، وما ألزم الخصمين فيه لزمهما ظاهرا وباطنا، فإن حلف بغير حاكم، فله نيته، وللمدعي أن يعيد[١] عليه اليمين بأمر الحاكم، وإذا لحن الحالف في يمينه، وهو ممن يعرف اللحن أعيدت عليه معربة. (كواكب) (قرز)

(*) وهل يتولى التحليف المدعي؟ أو الحاكم بعد الطلب؟. يفهم من (البيان) في=

---

(١) إن شهدت على وجه التحقيق؛ لا إن شهدت على الظاهر فإنها لا تسقط اليمين.

(٢) ولو قد تراضيا على الحلف في غير محظر الحاكم؛ لأن الحق لا ينقطع إلا بالحلف في محظره. (وابل) وفي غير محظره مع التراضي؛ لأن النية نية المحلف فلا تعاد، وأما مع التشاجر فالنية نية الحالف فتعاد، هذا ما يقتضيه القواعد. (سماع سيدنا حسن) رحمه الله. (قرز)

قال مولانا عليه السلام: وتخريجه ضعيف، ثم ذكر في الشرح وجه ضعفه[١]، وفائدة الخلاف تظهر في مسئلتين ـ الأولى: أنها لا تكون إلا بعد طلب المدعى

(و) الثانية: أنه (**يصح**) من المدعي (**الإبراء**[٢] **منها**) إذا قلنا: إنها حق له، لا إذا قلنا: إنها حق للمدعى عليه، وفائدة الإبراء من اليمين أن المدعي لو أراد تحليفه[٣] ثانيا[٤] لم يكن له ذلك (و) الإبراء من اليمين (**لا يسقط**[٥] **به الحق**) فلو أقام المدعي البينة بعد الإبراء سمعت

= باب القضاء أن المتولي لها الحاكم، ولفظه: (فرع) وإذا لم يثبت الحق، ووجبت اليمين على المدعى عليه لم يحلفه الحاكم حتى يطلبه الخ

(*) ويجب إعادتها حيث فعلت قبل الطلب لأنه سببها. (معيار بلفظه) (قرز)

(١) منها لكونه جمع بين المؤيد بالله، والشافعي، وهما لا يجتمعان، لكون الشافعي لا يحكم بالنكول، ومنها: كونه مخالفا لنص المؤيد بالله؛ لأنه قال: إن اليمين حق للمدعي على ما سيأتي في الإبراء، ومنها: أن المؤيد بالله لو لم ينص فتخريجه من كونه لا يحكم بالنكول، ويحبس ضعيف؛ لأنه لا يحبس إلا في حق عليه، فلو خرج للمؤيد بالله العكس كان أولى. (زهور) الرابع: كونها حق للمدعى عليه مخالفا للأثر والنظر، فالأثر قوله ﷺ: (واليمين على المدعى عليه) فجعلها للمدعي حقا، والنظر أنها لا تكون إلا بعد طلب المدعي، وأنه يصح الإبراء منها، وأنه يحبس المدعى عليه إذا امتنع منها عند المؤيد بالله. (زهور)

(٢) [ولا فرق بين الأصلية والمردودة. (بيان) (قرز)].

فإن قال في الدعوى: إن حضرت ليوم كذا وإلا فقد أبرئت من الدعوى، والحق برئ منهما جميعا، إن لم يحضر المدعي؛ لأنه يصح البراء معلق على شرط. (تهامي) (قرز) ومثله في (الغيث) في الإقرار.

(٣) شكل في الأصل المنقول عليه على تحليفه. ووجه التشكيل أنه لم يحلف أولا فينظر ـ يقال: الإبراء بمنزلة يمين.

(٤) بل يقال: بعد الإبراء. (قرز)

(٥) (فرع) [أحد قولي] القاسم: والإبراء من الدعوى إبراء من الحق، فلا تسمع البينة بعد. [قول لـ]القاسم: لا كاليمين، قلنا: الإبراء من الدعوى يعم بخلاف اليمين. (بحر) أما الدعوى فقد برئ منها، وأما الحق فلم يسقط، وفائدة عدم سقوطه أنه لا يصح =

بينته[١]، وكذلك الإقرار[٢] يسمع (و) كذلك لو حلف المدعى عليه، وأقام المدعي البينة، فإنه (لا) يسقط عن المدعى عليه الحق (**بفعلها إن بين**) المدعى (**بعدها**)[٣] وقد تقدم ذكر الخلاف[٤] في ذلك (**الا أن يبرئه**) من الحق (**إن حلف**[٥] **فحلف قبل: يبين**[٦]) المدعي، فإنه يبرأ[٧]، فأما لو بين[٨] المدعي قبل الحلف[٩] سمعت بينته، ولزم الحق، ومن قال: إن البراء تمليك، لم يصحح هذا الإبراء؛ لأنه معلق على شرط، والتمليك لا

= أن يدعيه، فإذا ملكه الغير [بنذر أو غيره] صح من الغير أن يدعيه، ويلزم الحق والله أعلم. (مفتي) (قرز) والحيلة أن ينذر به المبري على غيره، ثم يدعيه المنذور عليه، أو يضمن به الغير تبرعا، ثم يشتريه منه، ثم يدعيه. (قرز) هذا إذا كان المدعى فيه دينا؛ لأنه لا يصح تمليكه غير الضامن كما تقدم، فأما إذا كان عينا مغصوبة [لا فرق] فإنه يصح أن يبيعها من الغير، سواء كان ضامنا[١] أم لا، هذا ما ظهر. سماع سيدنا عبد الله حسين دلامة.

(١) ولو بعد الحكم بالتغرير.

(٢) من المدعى عليه. ولو بعد الحكم.

(٣) أو أقر. (قرز)

(٤) للناصر، وابن أبي ليلى.

(٥) بعد الطلب. (قرز)

(٦) وإذا طلب المدعى عليه أن يحلف حتى يبرأ، كان للمدعي أن يمتنع قبل طلبه لها. (قرز) لأن اليمين حق له، وإذا حلف بغير تحليف المدعي لم تصح يمينه. (كواكب) (قرز) وفي (المعيار): إذا امتنع المدعي من استيفائها بعد طلبه لها ناب عنه الحاكم، كما في سائر الحقوق. بلفظه.

(*) وكذا لو حلف بعد البينة فقط قبل الحكم برئ من الحق. (حاشية سحولي) وظاهر (الأزهار) خلافه؛ لأنه براء معلق على شرط وقد حصل. (وابل معنى)

(٧) من الدين لا من العين فتصير أمانة. (قرز)

(٨) وحكم الحاكم. (قرز)

(٩) أو حاله.

---

(١) فإن أراد المالك أن لا تخرج عن ملكه مستمرا بل تعود إليه، فالحيلة أن يهبه للغير، ثم يرجع بها، ثم يطلب الهبة.

يصح مشروطا، وهو قول زيد بن علي، والمؤيد بالله، والفريقين **(أو)** أبرأه **(على أن يحلف**[١]**)** فجعل البراء عقدا، نحو أن يقول: أبرأتك على أن تحلف **(فحلف أو قَبِلَ**[٢]**)** فإنه يبرأ من الحق بأن يحلف، أو يقول: قبلت **(و)** إذا قال: قبلت، ثم لم يحلف **(له)** بعد القبول فإن للمدعي[٣] **(الرجوع)** بالحق عليه **(إن أبى**[٤]**)** أن يحلف، وقال أبو مضر: لا يرجع عند المؤيد بالله؛ لأن ذلك غرض وليس بمال **(ولا يحلف منكر الشهادة)** قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لأن الشهادة أقرب إلى حق الله[٥]؛ ولأنه إن كان صادقا في نفي الشهادة فلا يمين، وإن كان كاذبا فذلك قدح في عدالته[٦]، وقال الهادى عليه السلام في الفنون: يحلف بالله ما عنده شهادة، وضعف ذلك أبو طالب **(ولا يضمن**[٧]**)** الشاهد[٨] ما ذهب من المال لأجل كتمانه الشهادة **(ولو صح كتمانه)** إياها بأن أقر، أو قامت[٩] عليه

---

(١) وله الرجوع قبل أن يحلف في الشرط[١] وقبل القبول في العقد

(٢) في المجلس قبل الإعراض. (صعيتري) و(أثمار) و(رياض)

(٣) فلو ساعد إلى الحلف بعد الرجوع عن الإبراء، فلا حكم لحلفه بعده. (حاشية سحولي لفظا) (قرز) وفي حاشية: هل له الرجوع إلى الحلف بعد رجوع المبرئ؟. الأقرب أن له ذلك، والله أعلم. (مفتي)

(٤) أو تعذر بخرس أو موت. (قرز)

(*) فإن مات فقيل: لا يرجع، وقيل: يرجع؛ لأن العلة التعذر، وقد حصل. (مفتي)

(٥) قد حذفها في (الأثمار) لدخول معنى ذلك في قوله فيما تقدم: اليمين على كل منكر يلزم بإقراره حق لآدمي. غالبا. الخ فدخلت في الإحتراز. (شرح بهران معنى)

(٦) مع علمه بالشهادة. (قرز)

(٧) لأنه فاعل سبب؛ ولا حكم له مع المباشرة، وهو من عليه الحق

(٨) بخلاف شاهد الزور إذا رجع بعد الحكم فإنه يضمن؛ لأنه ملجئ للحاكم، فأشبه المباشر. (حاشية سحولي) (قرز)

(٩) على قول الهادي عليه السلام في الفنون؛ لا على قولنا فلا تسمع؛ لأنها دعوى لغير مدع

---

(١) إذا كان بالفعل فقط، وهو البينة، والحكم، لا بالقول.

البينة (ولا) يضمن (منكر[١] الوثيقة ما) هو مكتوب (فيها)[٢] وإنما يضمن قيمتها مكتوبة[٣] لا بيضاء، قال الفقيه يوسف: وكذا من غصب مفتاح الحانوت[٤] وقطب الرحى لم يضمن ما فات من المنافع بسبب غصبه

---

(١) قال بعض الأئمة: إذا غلب في ظن إنسان صدق ورقة قد مات شهودها، هل له أن يحلف أن الذي فيها حق؟ الجواب: أنه يجوز إذا انضم إلى ذلك ثبوت يد استنادا إلى الظاهر، وقد ذكره المؤيد بالله، وإن كان في يد غيره فليس له ذلك لجواز حادث أبطل ما في الورقة. (قرز)

(*) إلا وثيقة وقف ووصية[١] التبست بسببه حتى التبيس ما فيها من الأوطان، فيضمن ما فيها؛ لأنه تلف بسببه كما مر في المضاربة. (شرح فتح) ولا مباشر معه يتعلق به الضمان بخلاف الأولى، فالمباشر موجود فلم يضمن السبب. (شرح أثمار) و(شرح فتح) والفرق أنه لا مباشر معه، حتى يتعلق به بخلاف الأول، فإن الذي عليه الحق مباشر، وهو مسبب. (شرح فتح) قلت: هذا إذا كان قد قبض التركة، فإن لم يقبض لم يضمن. مفتاح، يستقيم في الوصي لا في غيره فيضمن مع التفريط، وإن لم يقبض كما مر على قوله: وبخالط متعد كلام (القاضي عامر) وهو المختار. ملاء (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى. (قرز)

(٢) لأنه فاعل سبب.

(٣) بعد أن يحبس حتى يظن أنها لو كانت باقية لسلمها. (قرز)

(*) عند الناس.. لا عند صاحبها لأجل حاجته إليها.

(٤) وحديد العمار ودفتر الحساب ونحوهما. (قرز)

---

(١) (فرع) فإن كان لمدعي قد أبرأه من الحق، أو من الدعوى، أو قطع عنه الحق أو الدعوى ففيه وجوه أربعة، الأول: أن يأتي به على سبيل الوعد، نحو قوله: أحلف وأنا أبرئك، وما أشبه ذلك فإنه لا يبرى ولو حلف [لكنه يستحب الوفاء بما وعد به]. الثاني: أن يقول: أبريتك من الحق أو من الدعوى واحلف.) أو فاحلف فإنه يبرى، ولا يجب عليه الحلف، ولعله يكون للمبري الرجوع في البراء [ويكون فورا في المضمر] إذا كان قصده بالبراء.) على أن يحلف ولم يحلف على قول الهدوية. والثالث والرابع قد شملهما (الأزهار) فلا فائدة في نقلهما. (بيان) مع زيادة.) فإنه يبرأ، وذلك لأن البراء إذا كان مطلقا لم يكن للمدعى عليه حق، فإذا أقام بعد ذلك بينة لم يصح لبطلان الحق بالبراء. (بستان) وصادقه أو بين. (قرز) وإذا مات قبل الرجوع هل لوارثه الرجوع الأقرب أن له ذلك لأنه حق يورث.

(وتحلف) المرأة **(الرفيعة**[١] **والمريض**[٢] **في دارهما**[٣]**)** قال في الانتصار: وتحلف المرأة ذات الحشمة[٤] في بيتها، فإن كانت تخرج لحوائجها[٥] أخرجت لتغليظ اليمين، فإن كانت حائضا وقفت بباب المسجد[٦]، وكذلك المريض يحلف في منزله.

---

(١) قال في (الكواكب) عن (البحر): وكذا إذا كان المدعى عليه ممن له جلالة ومزية، وعرف الحاكم أن المدعي يريد إهانته بإحضاره لليمين، فإنه يأمر من يحلفه حيث هو. (كواكب) (قرز)

(*) وكذا الرفيع. (بحر) (قرز)

(*) ولو فاسقة. (حاشية سحولي)

(٢) الذي يتضرر بالخروج. وظاهر (الأزهار) ولو مجرد التألم؛ إذ قد تسقط بعض الواجبات مع الاعذار. (قرز)

(٣) وتكون أجرة المحلف من مال المصالح كأجرة الحاكم،وقيل:على الحالف لأنّما لا يتم الواجب إلا به، وهو اليمين يجب كوجوبه. وقيل: على الطالب. كما ذكروا في العدلة. (قرز)

(٤) ولو فاسقة.

(٥) [مرتين] من السوق، لا من تخرج لجذ ثمارها وحطبها ومائها، مع احتشامها فهي رفيعة. (صعيتري)

(٦) وهذا على القول بالتغليظ، أو على أن الحاكم كان في المسجد.

(كتاب[١] الإقرار)

اعلم أن الإقرار نقيض[٢] الإنكار، وقد قيل في حده[٣]: هو إخبار المكلف عن نفسه أو عن موكله بحق يلزم، والأصل فيه الكتاب، والسنة، والإجماع[٤].

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ﴿١٤﴾﴾ قال ابن عباس: يعني شاهدة، وشهادة المرء على نفسه هي الإقرار.

وأما السنة: فقوله ﷺ وفعله، أما قوله: فعنه ﷺ **(من أتى شيئا من هــذه الــقــاذورات[٥]** . . . .

---

(١) قال في (البحر): (مسألة) ندب لمن أتى فاحشة أن لا يظهرها؛ لقوله ﷺ: (فليستتر) الخبر. ويجوز إذ لم ينكر ﷺ على ماعز والعامرية. (بحر)

(٢) الإقرار هو لغة ضد الإنكار، وهو أولى من قوله: نقيض الإنكار؛ لأن النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان، وقد يرتفع الإقرار والإنكار بالسكوت، خلاف الضدين فلا يجتمعان، وقد يرتفعان. (حاشية سحولي)

وهو في أصل اللغة وضع الشيء في قراره، وفي عرفها: الإعتراف، والأصل فيه من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ قال المفسرون: والشهادة على النفس هي الإقرار. (شرح بهران)

(٣) يعني: في الاصطلاح. (شرح بهران)

(٤) والقياس، فإنه إذا حكم على الغير بشهادة غيره فأولى وأحرى أن يحكم على نفسه بإقراره. خالدي. [ولفظ الخالدي: أي: ومن القياس، أي: ومن، ومن حيث أن الرجل يحكم عليه بشهادة غيره، فبالأولى أن يحكم عليه بشهادة نفسه، ومن حيث أنه يحكم على غيره بشهادته، فهو أحق أن يحكم عليه بشهادة نفسه، ومن حيث أن الضرورة داعية إلى القول بصحته، وإلا لزم أن لا يمكن الإنسان أن يتخلص مما عليه. (وابل)

(٥) القاذورات: جمع قاذورة، وهو هنا الفعل القبيح، والقول السيء، وأراد هنا ما فيه حد كالزنى، والشرب، والقاذورة من الرجال: هو الذي لا يبالي بما قال وصنع، ذكر ذلك ابن الاثير في نهايته.

فليستتر[١] **بستر الله فمن أبدى لنا صفحته**[٢] **أقمنا عليه حق الله تعالى)** وأما فعله: فما روي أنه ﷺ رجم ماعزا[٣]، والعامرية[٤] بإقرارهما وأما الإجماع: فلا خلاف في صحة الإقرار على سبيل الجملة.

فصل

في شروط صحة الإقرار

اعلم أن الإقرار **(إنما يصح)** بشروط خمسة الأول: أن يصدر **(من مكلف)**[٥] فلا يصح من المجنون[٦] والصبي غير المميز[٧]، وكذا المميز إن لم يكن مأذونا له في التجارة[٨]، فإن كان مأذونا له صح إقراره[٩] فيما

---

(١) يكون ذلك ندبا، ذكر معناه في (البحر) (قرز)

(٢) أي: باطن أمره.

(٣) في قضية. (شرح بهران)

(٤) [في قضية. (شرح فتح)] وفي رواية أخرى: (والغامدية) بغين معجمة ودال مهملة، رواية المحدثين، وسمعه الفقيه يوسف عن الأوزري، نسبة إلى غامد، وفي كتب أهل المذهب يروونه العامرية، بالمهملتين. (شرح فتح) والعامرية اسمها سبيعة، وقيل: أذينة، وليست صاحبة ماعز كما توهمه بعض الناس؛ لأن الذي زنى بها ماعز اسمها فاطمة بنت حرب.

(٥) وقد يجعل الإقرار من الإنشآت نداء،أو أمرا، أو نهيا، أو استفهاما، أو تمنيا، أو غيرها نحو: ياحر، يا طالق، يا من له علي ألف درهم، يا من بعت منه كذا، ونحو اضرب هذا الحر، أو لا تضرب هذا الحر، أو أنت ضربت هذا الحر، وليتك تكلم هذه التي طلقتها، أو الذي بعت منه كذا، أو اعطني سرج دابتك هذه، أو ثوب هذا الحر، أو هذه المطلقة، أو نحو ذلك فيثبت بذلك أحكام الإقرار. (قرز)

(٦) ولا من المعتوه لضعف عقله. (بحر) ظاهر ما ذكره في (البيان) في البيع أنه يصح إقراره. (بيان) من البيع، وهذا إذا كان مأذونا، وإلا لم يصح إقراره. (قرز) ولفظ (البيان) في البيع أو معتوهين مأذونين مميزين. (قرز)

(٧) ولا يكون موقوفا على بلوغه.

(٨) ولا يكون موقوفا.

(٩) فإن أقر المميز ثم ادعى أنه غير مأذون فالقول قوله مع يمينه، ولا يحلف إلا بعد بلوغه ذكره في (البحر) (قرز)

أذن فيه، كما سيأتي[(١)] إن شاء الله تعالى، وأما السكران فإن لم يزل عقله صح إقراره بلا إشكال، وإن زال عقله، فقال الإمام محمد بن المطهر، والفقيهان يحي بن أحمد، وحسن: إن الخلاف فيه كالخلاف[(٢)] في الطلاق، وقال الحاكم في التهذيب، والقاضي زيد في الشرح: إن إقراره لا يصح بالإجماع[(٣)].

الشرط الثاني: أن يصدر من (**مختار**[(٤)]) فلا يصح إقرار المكره[(٥)]، وحد الإكراه هنا كما في غيره من البيع وغيره، فعن المؤيد بالله: ما أخرجه عن حد الاختيار[(٦)]، وعن الهدوية الاجحاف، وهو الضرر.

الشرط الثالث: أن يكون ذلك بحيث (**لم**[(٧)] **يعلم هزله**) فإذا علم من

---

(١) في قوله: إلا فيما أذن فيه.

(٢) يصح عندنا، سواء أقر بعقد أو إنشاء، مميزا أو غيره كالطلاق. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٣) مشكل في الأصل على قوله: (بالإجماع)

(٤) (مسألة) ومن اتهم من الفسقة بسرقة مال أو جناية أو نحوها جاز لأهل الولايات من المسلمين أن يزجروه، أو يحبسوه إذا رأوا فيه صلاحا، أو يسلم العين المسروقة، فأما ليقر بها ويضمنوه قيمتها فلا يجوز؛ لأن إقراره عند خشونتهم عليه لا يصح. (بيان بلفظه) وذلك لأن إقرار المكره لا يصح؛ لأن أكثر الفسقة لا يعرفون تفاصيل ما يجري عليهم في مثل ذلك، وربما ظن أنه يجري عليه أمر عظيم، فيحمله ذلك على الإقرار. (بستان) وقد حبس ﷺ، وعلي عليه السلام، وعمر، وقد تجعل هذه المسألة أصلا في أن للإمام أن يمنع من المباح لمصلحة؛ لأن تصرف المحبوس مباح له، فيمنع منه، وقد أجاز المؤيد بالله بهذا أو بغيره من اعترض عليهفي منعالناسمن الاصطياد في بعض المياه المباحاة، فقال: يجوز المنع من المباح لمصلحة. (زهور بلفظه)

(٥) ولو نواه؛ إذ لا فائدة لنيته. (حاشية سحولي) (قرز)

(٦) وعندنا الضرورية تبطل أحكام الإنشاءات. (قرز)

(٧) أو ظن، ولا سبقه لسانه. (قرز)

(*) الهزل خلاف الجد، وهو أعم ليدخل فيه الهزوء، والاستنكار، وصورة الهزوء ظاهر، والاستنكار بأن يدعي عليه ألفا، فيقول مستنكرا لكلامه: معي لك ألف، وذلك يعرف بالقرائن. (زهور) وصورة الهزل: مائة دينار لمن قال: معك لي مائة، ويعرف ذلك =

قصده أنه يريد بلفظه الهزل[١] والهزؤ[٢] والاستنكار لم يكن ذلك إقرارا، ذكره أبو طالب، قال: وأما الطلاق، والعتاق، والنكاح، فإنها تصح من الهازل[٣]، قال الفقيه محمد بن يحي: أراد بصحتها من الهازل في الإنشاء[٤] لا في الإقرار[٥]، فلا يصح لأنه إخبار وأشار إلى هذا في الشرح[٦].

(و) الشرط الرابع: أن (لا) يعلم (**كذبه**[٧] **عقلا**) نحو أن يقر بقتل

= بأي القرائن، وهو ما يظن بها ذلك، ومنه أن يقول: استدنها، أو أهب لها مكان.. (شرح فتح)

(١) المزاح.

(٢) الاستنكار. خالدي.

(٣) وعليه (الأزهار) في الطلاق، بقوله: ولو هازلا. قال الفقيه محمد بن سليمان: وكذا سائر العقود؛ لأن من أنشأها على سبيل الهزل صحت، وإنما خص الدليل هذه الثلاثة الأشياء [الطلاق، والعتاق، والنكاح]؛ لأنها لم تجر العادة بفعلها هزلا، فأراد ﷺ أن يبين أنها كغيرها.

(٤) وقيل: هو على ظاهره من غير فرق بين الإنشاء والإقرار، إلا أنه في الإقرار لا يكون إلا في الظاهر فقط، كما تقدم في الطلاق. (قرز)

(٥) ما يقال في رجل باع مشاعا من ضيعته، بعضها من زيد مثلا، ثم ابنه وارثه أتبع البعض الآخر من عمر، فقام شفيع يدعي السبب في الضيعة، وهو جهته مشاعة، وصادقه عمر فهل تصح مصادقته مع كونه على المشتري الأول مضرة في إبطال حقه من الشفعة؛ لأنه إن صح السبب لمدعي الحق استبد بالصفقة الأولى، واشترك هو والمشتري الأول بالصفقة الأخرى أو لا تصح المصادقة لا ستلزامها مضرة المشتري الأول، كما في الإقرار في قوله: وتصح بالعلوق، ومن المرأة قبل الزواجة؟ الجواب: أن المصادقة قد لا تصح للعلة المذكورة، وكما قالوا: لو أقر أحد الشركاء في الطريق أو المسيل لآخر بنصيب لم يصح إقراره لإدخال المضرة على الشركاء. من خط (سيدنا حسن) بن أحمد الشبيبي رحمه الله. (قرز)

(٦) وبناء عليه في (حاشية سحولي)

(٧) قال الفقيه يوسف: ومثل هذا ما يعتاد كثير من الناس من البيع لشيء من ماله بثمن معلوم، ويقر أنه قد قبض الثمن، ويحكم الحاكم بذلك، ويأتي الشهود على ذلك، مع معرفتهم أن الإقرار غير صحيح، فهذه شهادة لا تجوز، ذكره في شرح الزيادات. قلت: ومثل هذا ما يعتاد من يكتب بصيرة في دين قبل ثبوته، ويطلب منه الإشهاد على ما =

رجل يعلم أنه قد قتل قبل مولده[١]، أو يقر بإتلاف مال قد علم أنه تلف قبل مولده، أو يقر لمن يقاربه في السن أنه أبوه، أو ابنه **(أو)** يعلم كذبه **(شرعا)** فقط، نحو أن يقر بولد مشهور النسب من غيره.

الشرط الخامس: أن يكون الإقرار **(في حق يتعلق[٢] به في الحال[٣])** فلو تعلق بغيره لم يصح، نحو أن يقر على عبده بطلاق، أو ما يوجب حدا، أو قصاصا[٤] فإن ذلك لا يصح، بخلاف ما لو أقر على عبده بنكاح[٥] أو جناية[٦] فإنه يصح، لتعلق ذلك بالسيد، فيلزمه المهر، والأرش، وإن لم يجز للعبد[٧] الوطء إذا أنكر قوله في الحال، احتراز من

= فيها، ثم يعطيه المقرض له مبيعا من حب أو غيره قبل ثبوت الدين، فهذا عندنا لا يجوز، وقد وهم بعض الناس في ذلك، فقال: تجوز الشهادة على الإقرار، وهذا فيه غلط محض. (سلوك)[١] واختاره المتوكل على الله. (قرز)

وكذا إذا علم الشهود فظنوا أن الإقرار غير صحيح فإنه لا يجوز لهم أن يشهدوا به. ذكره في الكافي. (قرز) والحيلة في صحة الإشهاد[٢] قبل قبض الثمن أن يقول البائع لأجنبي: قد استحلتني بالثمن الذي بذمة المشتري، أو يقول الأجنبي للبائع: قد استحلتك في الثمن. فيقول البائع: قبلت، وهكذا لو أحال البائع غريما له بالثمن، ولا يرجع الأجنبي على المشتري في الصورتين الأولتين؛ إلا أن يأمره المشتري بالحوالة. (مقصد حسن)

(١) المراد قبل قدرته.

(٢) غالبا: احتراز من أن يقر بما ليس في يده، فإنه يصح، ومتى صار إليه بإرث أو غيره سلمه كما يأتي.

(٣) إلا المحرم فيصح إقراره بعقد النكاح، ولا يصح معه إنشاء العقد.

(٤) في القصاص، لا في التسليم فيجب على السيد.

(٥) صحيح. (قرز) لا فاسد. (قرز) لأن المهر الفاسد يتعلق بذمة العبد.

(٦) جناية خطأ أو عمد لا يوجب قصاصا. (قرز)

(٧) إذا لم يغلب في ظنه صدق سيده؛ لأن له أن يكرهه على العقد، فإن ظن صدقه قيل: كان إنكاره طلاقا. بل فرقة. (قرز)

---

(١) للقاضي (عبد الله الدواري) وفي بعض الحواشي للفقيه (عبد القادر الذماري) وقبره مشهور في ثلا.

(٢) فيشهد الشاهدان بالوفاء؛ لأن الوفاء يعم الحوالة، والإبراء، كما تقدم في الأيمان.

الذى لا يتعلق به حال الإقرار، وإن كان قد تعلق به من قبل، نحو الأب والجد إذا أقرا بعد البلوغ بتزويج المرأة في حال الصغر، فلا يصح ذلك؛ لأنهما لا يملكان عليها العقد في الحال إلا برضاها.

قال عليه السلام: هذا في ظاهر الحكم، فإن ظنت[1] صدقهما لم يجز لها أن تزوج فيما بينها وبين الله تعالى **(ويصح)** الإقرار **(من الأخرس)**[2] إذا فهمت إشارته وكذلك المصمت[3] **(غالبا)** احترازا من الأربعة[4] التى تقدمت في البيوع **(و)** يصح **(من الوكيل**[5] **فيما وليه)** فيلزمه ترك

ولا يثبت النكاح للعبد حيث أنكر ذلك؛ لأن إنكاره طلاق، وأمر الطلاق إليه، فلا يقال: إنه يلزم الحد، كما لو عقد له كارها فإنه يصح طلاق العبد عقيب عقد سيده. (ذماري)

(١) ويجب أن تسلم نفسها، وهو المختار، وهو الذي كان يختاره (المفتي) عليه السلام، من جواز العمل بالظن تحليلا. (شامي)[1] ويكون هذا خاصا في هذه المسألة، وفي مسألة القادمة من غيبة، وكذلك الأمة المهداة. (عامر) (قرز) وكالظن بمضي العمر الطبيعي، وطهر الزوجة، والتطهير. (قرز)

(٢) والكتابة كالنطق منه. (بحر) (قرز)

(٣) والمريض الذي لا يستطيع الكلام. (بيان معنى) (قرز)

(٤) بل ستة، ويجمعها قوله:

شهادة ثم إقرار بفاحشة قذف لعان ظهار ثم إيلاء
فالنطق في هذه الأشياء معتبر ليست كسائر ما يكفيه إيماء

(٥) مدافعة، أو مطالبة. (حاشية سحولي) (قرز)

وحاصل الكلام في الوكيل أن نقول: لا يخلو الوكيل إما أن يكون محجورا أولا، فإن كان محجورا لم يصح إقراره عن موكله، وأما عن نفسه فيصح، فمتى صار إليه بإرث أو نحوه من سائر التمليكات لزمه تسليمه للمقر له، فإن صار إليه بعارية أو نحوها من الأمور، التي لا يخرجها عن ملك مالكها لزمه ردها إلى من أخذها منه، ويلزمه الاستفداء بما لا يجحف، وإلا لزمه قيمة الحيلولة، وإن كان غير مججور و أقر فيما هو وكيل فيه صح إقراره عن موكله، وسواء كان وكيل مدافعة، أو وكيل مطالبة، ولزمه فيما بينه وبين الله تسليم العين المقر بها، إن كان قد قبضها، وعلم أنها للمقر له، وأما في الظاهر الشرع فلا يلزمه التسليم إلا إذا اتفق مذهبهما، ولم يخاصمه الموكل، وأما إذا خاصم أو اختلف مذهبهما، فلا بد من حكم الحاكم ليقطع الخلاف في المذهب، ويقطع الشجار=

---

(١) ولكن هذا يخالف القواعد، فإنه لا يعمل في النكاح بالظن تحليلا كما عرف. (قرز)

الخصومة[١]، والكف عن الدعوى[٢] وتسليم المدعى[٣] إن أمكن، وإلا فمتى صار[٤] إليه بإرث أو غيره ؛ إلا أن يحجر عليه الموكل، ولم تكن

= مع الاتفاق، وهذا في وكيل المدافعة، وأما وكيل المطالبة ففائدة صحة إقراره سقوط الحق، فليس للموكل المطالبة بعد ذلك، وهذا الكلام في غير الحد، وأما في الحد من حد القذف والسرقة فلا يخلو الوكيل إما أن يكون وكيل مدافعة، أو مطالبة، إن كان الأول لم يصح إقراره إذا وكل به ما لم يوكل بالإقرار، أو يفوضه صح مع حضرة الأصل؛ لأنه إثبات، وإن كان الثاني صح إقراره؛ لأنه إسقاط، سواء وكله بالإقرار أو فوضه أم لا، والقصاص كالحد في التفصيل؛ إلا أن وكيل المدافعة إذا أقر بالقصاص لزم الموكل الدية؛ لأن الصاص والدية أصلان، و ما ادعاه الوكيل لموكله فليس بإقرار له، فلا يلزم تسليمه متى صار إليه ما لم يقل: أعلم أو أتيقن، أو يصرح بالإقرار، فإن فعل أحد هذه الأمور كان إقرارا. هذا ما أمكن تحصيله في هذه المسألة. سماع سيدنا العلامة فخر الإسلام (عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله تعالى. (قرز)

(١) في وكيل المدافعة. (رياض)

(٢) في وكيل المطالبة.

(٣) هذا في وكيل المدافعة؛ حيث وكله الموكل يدافع عنه من ادعى عليه، فإذا أقر به الوكيل لمدعيه وجب على الوكيل تسليمه لمن أقر له؛ لأن عنده أن موكله غاصب له عليه؛ فإن لم يمكنه فمتى صار إليه بارث أو غيره، وهذا وفاق. حاشية على (الكواكب) والله أعلم.

(*) ظاهر عبارة الفقيه حسن هذه أنه إذا أمكنه تسليم الذي أقر به وجب عليه، ولعل هذا مستقيم فيما بينه وبين الله تعالى، إذا كان قد قبضه، وحصل له العلم أنه للمقر له، وأما في ظاهر الشريعة فلا يسلم، إلا بحكم حاكم؛ لأن المسألة خلافية، وليس له أن يلزم الموكل اجتهاده، إلا أن يتفق مذهبهما في صحة إقرار الوكيل، ولم يخاصمه الموكل أيضا. (كواكب لفظا)

(٤) وإنما قيد بأن يصير إليه، بناء على أن الموكل متغلب، وأن الحاكم لا يحكم بإقرار الوكيل، إذ لو كان بحكم أجبر الموكل على تسليمه وإن لم يصر إلى الوكيل. (زهور) ولا ضمان على الموكل في هذا الطرف، حيث لم يكن الوكيل متغلبا، وعموم هذا أنه يصح الإقرار من الوكيل، ولو كان وكيل مطالبة، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إنما يصح من وكيل المدافعة، ولا يصح الإقرار من وكيل المطالبة؛ لأنه لم يوكله إلا بالدعوى، وفيه نظر. (زهور) قلنا: يملك المطالبة بالحق فيملك الإقرار كالموكل. (بحر)

الوكالة مطلقة[١] فإنه لا يصح[٢] إقراره نحو أن يستثنى عليه الموكل الإقرار.

تنبيه اعلم أنه لا خلاف أن إقرار الوكيل في غير ما وكل فيه لا يصح، ولا خلاف أن إقراره في الحدود والقصاص لا يصح[٣]، ولا خلاف أنه إذا حجر عليه الإقرار[٤] أنه لا يصح، وإذا وكله[٥] يقر أنه يصح[٦] وأنه يلزمه الكف عن الدعوى[٧]، وأن العين إذا صارت في يده وجب عليه تسليمها، قال الفقيه محمد بن يحي: وذكر علي خليل: أن إقراره في غير مجلس الحاكم لا يصح بالإجماع، وفيه نظر ـ فإن ظاهر تعليل الشرح أنه يصح، وصرح به في الكافي لمذهب القاسمية، وأبي يوسف، وحكى عن أبي حنيفة، ومحمد: أنه يصح في مجلس الحاكم لا في غيره، واختلفوا[٨] فيما عدا هذه الصور[٩] فتخريج أبي العباس،

(١) [بل حجر عليه] أما مع الحجر فلا فرق بين المطلقة والمؤقتة. (قرز)

(٢) لكن يلزمه ترك المطالبة والمدافعة، ومتى صارت إليه بإرث أوغيره سلمها للمقر له؛ لأن إقراره صح عن نفسه. (عامر) (قرز)

(٣) في وكيل المدافعة. (قرز)

(٤) قيل: وأما دعواه فلا تصح بعد إقراره، ولو حجر عليه. (قرز)

(٥) أو فوضه. (قرز)

(٦) ولو كان في الحد والقصاص حد القذف والسرقة فقط، كما يأتي في (شرح الأزهار) في الوكالة. (قرز) وقيل: مع حصول الأصل. (رياض) و(مفتي) وقيل: لا فرق وهو ظاهر (الأزهار) في الوكالة، حيث قال: ولا في إثبات حد وقصاص، قال في (الغيث): على أصل يحيي عليه السلام؛ لنصه على المنع من الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص؛ لأنها في معنى التوكيل. (غيث بلفظه) من الوكالة.

(٧) وكيل مطالبة.

(٨) والخلاف إنما هو حيث يقول الموكل: وكلتك تخاصم فلانا في كذا، أما لو قال: وكلتك تثبت لي كذا فالأقرب أنه موضع اتفاق أنه لا يصح إقرار الوكيل بذلك؛ لأنه إنما وكله على الإثبات دون النفي، فهو محجور عنه. (غيث) ومثله في (البحر)

وفي (هامش البيان) خلافه، وهو ظاهر الإطلاق في قوله: وفي الوكيل فيما وليه. من (هامش البيان) (قرز)

(٩) وذلك حيث وكله وأطلق.

والمؤيد بالله في القياس، وأبي حنيفة أنه يصح[١]، وقال المؤيد بالله في الاستحسان، ورواية صاحب المدخل[٢] للهادي عليه السلام أنه لا يصح[٣] وهو قول مالك، والشافعي وهكذا عن الناصر[٤] والمنصور بالله **(إلا القصاص)**[٥] فإنه لو أقر له لم يصح، فلا يلزم[٦] الموكل **(ونحوه)** الحد[٧] **(ودعواه**[٨] **غير إقرار للأصل)**[٩] فلو ادعى وكيل لموكله شيئا لم يكن ذلك إقرارا لموكله، فعلى هذا لو صار إلى الوكيل لم يلزمه تسليمه إليه.

فصل

في بيان من يصح إقراره في شيء دون شئ

(ولا يصح)[١٠] الإقرار **(من مأذون**[١١]**)** عبد، أو صبي **(إلا)** أن يقر

---

(١) لأنه أقامه مقام نفسه. (زهور)

(٢) وهو كتاب مصنف على مذهب الهادي عليه السلام، وفي الروضة: صاحب المدخل هو أبو الفضل بن شروين، من علماء الزيدية، وقد عده في (اللمع) من المعتزلة. (زهور) والكتب التي تسمى المدخل ثلاثة: مدخل الحنفية، ومدخل الهادي عليه السلام، ومدخل لصاحب التقرير، وهو الأمير الحسين، ومدخل للإمام أحمد بن سليمان في أصول الفقه. اه (ديباج) و(شرح بحر)

(٣) لأنه لو أراد الإقرار لم يحتج إلى وكالة. (بستان)

(٤) لأنه أقامه للدفع عنه، وأما الإقرار فهو كان يمكنه أن يقر، وأيضا أن كل من لا تصح يمينه إذا جحد الخصم فلا يصح إقراره إذا أقر، ثم إن فيه إضرارا فلا يصح إلا بإذن خاص. (بستان)

(٥) ويلزم الدية لأنهما أصلان.

(٦) يعني وكيل المدافعة فيهما في القصاص ونحوه. اه (كواكب معنى) بخلاف وكيل المطالبة فإنه يصح إقراره؛ لأنه اسقاط. (قرز)

(*) وكذا النسب، والنكاح، والطلاق. نجرى، وسحولي. وقيل: أما في النكاح فيصح إقراره والله أعلم وقيل: يصح في الكل. (قرز)

(٧) حد القذف والسرقة فقط. (قرز)

(٨) حيث لم يقل: أعلم، أو أتيقن وإلا كان إقرارا.

(٩) إذ هو حاك، إلا أن يصرح بالإقرار فله حكمة. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(١٠) أي: لا ينفذ.

(١١) إلا لعرف، كما تقدم في قوله: جرى العرف لمثله بمثله، والله أعلم. (قرز)

(فيما أذن فيه)[١] فلو أذن له مالكه في التجارة لم يصح الإقرار منه بالعتق والهبة[٢] فأما ما أذن فيه فيصح منه الإقرار فيه، فيصح إقراره بالبيع والشراء، ونحو ذلك[٣].

(ولو أقر) المأذون **(بإتلاف**[٤]**)** مال لزمه **(و)** لا يصح الإقرار من **(محجور إلا لبعد**[٥] **رفعه)** يعني: إنما يؤخذ بالإقرار بعد فك الحجر، لا في حال[٦] حجره[٧] **(و)** لا يصح من **(عبد إلا فيما يتعلق**[٨] **بذمته ابتداء)** كالمهر في النكاح[٩] الفاسد **(أو)** يقر بما يتعلق بذمته **(لأ)** جل إ **(نكار**

---

(١) لعل المراد حيث أقر بما فيه ضرب من التصرف، أو أقر بدين عليه، لا أنه يقر بما في يده للغير فلا يصح. (كواكب) وكذا الوكيل. (رياض) (قرز)

(٢) بغير عوض. (قرز)

(٣) الهبة بعوض. (قرز) أو بعوض دون القيمة.

(٤) نحو: أن يقر أنه أتلف ثمن المبيع بعد رده عليه بعيب أو رؤية أو عوض المؤجر ونحو ذلك، وإن كان محجورا ففي ذمته. (قرز) وأما لو أقر بعين لم يقبل. (قرز)

(*) ويكون برقبته وما في يده. (كواكب) (قرز)

(٥) هذا حيث أقر بمال، لا بما يوجب حدا، أو قصاصا، أو طلاقا، أو نكاحا، أو ظهارا، أو إيلاء. (قرز) فيصح في الحال. (بيان)

(٦) إلا أن يصادقه الغير ما بهذا الإقرار، أو بإذن الحاكم لمصلحة. (قرز) ويكون من جملة أهل الدين. (قرز)

(٧) وإن كان إقراره بشيء معين في يده لم يؤخذ، فإن ارتفع الحجر، وهو باق معه أخذه المقر له، وإن كان بعد تلفه بغير تفريط منه، أو كان باعه الحاكم للدين فلا ضمان عليه إلا أن يقر أنه كان مضمونا عليه،ضمنه[١] للمقر له.(بيان لفظا) لا لو باعه المحجور فيضمن لتفريطه إلا أن يكون بأمر الحاكم فلا ضمان؛ لأنه ملجأ. (قرز)

(٨) والمدبر، وأم الولد كالعبد، وأما المكاتب فيصح إقراره، ويؤخذ بتسليمه، فإن رجع في الرق قبل تسليمه ففي ذمته[٢] (بيان) ويحتمل المنع من إقراره كالقن. (بستان)

(٩) وما لزمه بالمعاملة مع الحجر ولا تدليس حيث كان كبيرا. (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (*) وقد دخل فيه مع الجهل. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

---

(١) ولزمه أن يستفديه بما لا يجحف لمصيره مضمونا عليه بإقراره.

(٢) ونظره (حثيث) فيكون موقوفا؛ لأنه من التبرعات. من خط (حثيث) والله أعلم.

سيده) نحو أن يقر بجنايات على مال، أو على بدن، مما يوجب الأرش فينكر[١] سيده[٢] إقراره، فإنه يتعلق بذمته، ويطالب به إذا عتق[٣]، ولو لم ينكره[٤] سيده لزمه تسليمه، أو فداه (أو) يقر العبد بشيء (يضره) وذلك (كالقطع[٥]) نحو: أن يقر بسرقة توجب قطعا لزمه القطع، أو يقر بما يوجب عليه القصاص[٦].

واعلم أن العبد إذا أقر بسرقة توجب القطع فإنه (لا) يلزمه[٧] (المال) وفاقا بين المؤيد بالله، والهدوية، وأما القطع فيلزمه (عند[٨] المؤيد) بالله؛ لأنه حق لله تعالى، كما لو أقر بزنى، أو شرب، وعند الهدوية لا يلزمه؛ لأنه إذا بطل رد المال لكون فيه مضرة على السيد بطل[٩] القطع؛ لأنه ينبنى

---

(١) أي: لم يقر.

(٢) ويحلف السيد لمن أقر له العبد لا يعلم ولا يظن. (قرز)

(٣) فإن مات قبل العتق سقط... ولا يصح رجوعه قبل العتق.

(٤) بل صادقه. (قرز)

(٥) وأما عند الهدوية فلا يلزم قطع ولا مال، فكان صواب العبارة أن يقال: أو يضره كالقطع عند المؤيد بالله لا المال اتفاقا.

(٦) لأن القصاص وإن ضر سيده فضرره عليه أبلغ

(*) ويسلم للقصاص لا للاسترقاق لئلا يحتال عليه بذلك. (بحر) وعكسه فيما لو أقر عليه سيده بالقتل فإنه يسلمه للرق لا للقتل. (زهور) ولفظ (الزهور): وذلك لأنه يؤدي بأن يتواطأ العبد وغيره بأن يقر له بالقتل، ثم يسلم له يتملكه أويبيعه فلا يكون له ذلك. (زهور) ولو أقر سيده عليه أنه قتل عمدا سلم للاسترقاق. (زهور) (قرز)

(٧) هذا إذا أقر بشيء معين، وأما إذا أقر أنه سرق ما يوجب القطع، ولم يعينه فإنه يقطع. (كواكب) و(صعيتري) (قرز)

(٨) وحجة المؤيد بالله: أن إقراره بالمال على الغير لا يصح فلا يلزمه المال، ويلزمه القطع؛ لأنه أقر على نفسه، فيصح منه، وكلام المؤيد بالله هو المذهب، وحجة الهدوية: أن المال أصل، والقطع فرع، فإذا بطل الأصل بطل الفرع. سماع تهامي

(*) هذا إذا كان المال باقيا بيده؛ لأنما كان في يد العبد فهو لسيده. شرح بكري، وإن كان تالفا لزمه القطع وفاقا بين الهدوية، والمؤيد بالله. (كواكب) و(بيان) معنى.

(٩) فإن كان بعد استهلاكه قطع. (بيان بلفظه)

على ثبوت الإقرار[١] بالمال، قال السيد ابو طالب:[٢] عقد الباب[٣] أن كلما أقر به سيده عليه لم يقبل[٤] منه، فإن العبد إذا أقر به على نفسه[٥] قبل، وكلما إذا أقر به سيده عليه[٦] قبل، فإن العبد إذا أقر به على نفسه لم يقبل[٧] **(ولا)** يصح الإقرار **(من الوصي**[٨] **ونحوه)** وهو الولي، والإمام **(ألا بأنه**[٩] **قبض)** الدين، أو العين[١٠] التى في يد الغير للميت **(أو)** أقر بأنه **(باع)** هذا الشيء عن الميت **(ونحوه)** أن يقر بتأجير عبد أو دار عن الميت أو رهن فإنه يصح منه هذا الإقرار.

---

(١) ولأن القطع فرع على ثبوت المال، والمال لم يثبت. (زهور)

(٢) فيما عدا القطع.

(٣) هذا ينتقض بإقرار السيد بالسرقة، أو بإقرار العبد بها أيضا. وهو لا يقبل إقرار السيد، ولا العبد أيضا عند الهدوية.

(*) أي: ضابطه وحاصله.

(٤) كالقصاص، والطلاق، والرجعة، والحدود.

(٥) كالمهر في النكاح الصحيح

(*) قيل: هذا على أصل المؤيد بالله، وأما على أصل الهدوية فلا يستقيم، كما لو أقر العبد بسرقة عين فلا يثبت القطع. (مفتي)

(٦) كالنكاح الصحيح لا الفاسد فيصح.

(٧) بل يبقى في ذمته إذا عتق. (غشم). (قرز)

(٨) والفرق بين الوصي والوكيل: أنه يصح الإقرار من الوكيل، ولا يصح من الوصي؛ لأن إقرار الوصي على غير من أوصاه وهم الورثة، بخلاف إقرار الوكيل فهو على من وكله فيصح. (شرح حفيظ) و(كواكب) و(زهور)

(٩) أو أنه أنفق على الصغير من ماله في حال صغره فيقبل. (بيان)

(١٠) في حال ولايتهما، لا بعد العزل لهما فيبينا. (بحر) إلا في الإنفاق فيقبل قوله مطلقا [في مدة ممكنة معتادة .(قرز)]. (بيان معنى) لأنه أمين إلا إذا كان بأجرة فعليه البينة؛ لأنه ضمين. (بيان بلفظه) من البيع، ولفظ (البيان): (فرع) وكذا الإمام والحاكم فيما تولياه؛ فإنه يصح إقرارهما حال ولايتهما، لا بعد انعزالهما. قال الفقيه علي: وهذا أصل مطرد الخ.

فصل

(و) اعلم أنه (لا يصح) الإقرار (لمعين إلا(١) بمصادقته(٢)) فلو أقر لزيد بعين أو دين لم يصح ذلك الإقرار إلا بأن يصادقه زيد عليه(٣) فلو

(١) غالبا احتراز من الإقرار للعبد بعتقه، وللزوجة بالطلاق، والموقوف(١) عليه فلا يحتاج قبولا ولا يبطل بالرد، وكذا الصبي، ولا يبطل برد الولي. (شرح فتح) وفي (البيان): (مسألة) والإقرار للصغير والحمل يصح إذا قبله وليه، أو هو بعد بلوغه(٢) الخ.

(*) ولا يبطل برد المملوك إذ الإقرار له إقرار لسيده، وليس للعبد إبطال حق السيد، ويفرق بين النذر والإقرار ـ أن النذر إنشاء، والإقرار إخبار عن أمر ماض، وهو لا يبطل الملك بعد ثبوته. (شرح فتح) وقال ابن (حثيث): وهو أولى، واختاره الإمام شرف الدين في (الأثمار) وفي (البيان) (مسألة) والإقرار للعبد يصح إن قبله؛ لا إن رده كالهبة له، ولا عبرة بقبول السيد، ولا رده، ذكره في (البحر) بلفظه. ولعله يقال: إن الهبة عقد تملك فيعتبر فيها القبول من العبد؛ لأن الإيجاب حصل له بخلاف الإقرار فهو إخبار عن ملك متقدم، والملك هو لسيده، فيعتبر بقبوله ورده. (بيان بلفظه)

(*) وأما لو كان الإقرار لمسجد أو نحوه، فلا تعتبر المصادقة. (حاشية سحولي لفظا)

(٢) وأما لغير معين فلا يحتاج إلى مصادقة، ويكون لبيت المال. (حاشية سحولي) كأن يقول: هذا الغيري، وكمن يقول: هذا للفقراء فلا تعتبر المصادقة. (قرز) كما سيأتي في قوله: وتصرف في الفقراء. الخ.

(*) أو وارثه. (قرز) (*) لفظا) أو ما في حكمه [إشارة الأخرس]. (حاشية سحولي) (قرز)

(٣) ولو بعد المجلس. (قرز)

---

(١) إلا أنه إذا رد الوقف الموقوف عليه صارت المنافع للفقراء عند المؤيد بالله، كما مر في حاشية في الوقف على قوله: وفي الإيجاب لفظه: ويصح الرجوع بعد الرد لأنه حق يتجدد. (زهور) (قرز) وعند الهدوية تكون المنافع للواقف ووارثه، كوقف انقطع مصرفه. قد قرر أهل المذهب هذا في الوقف فابحث. ولفظ (البيان): (فرع) فلو كان المقر له غائبا كان الإقرار موقوفا على تصديقه أو رده متى علم.. بلفظه.

(٢) قال في (البحر): ولو رده وليه قبل بلوغه ثم قبله لصبي بعد بلوغه صح. (بيان بلفظه) ما لم يكن الرد لمصلحة فلا يصح القبول بعد البلوغ. (مفتي) (قرز) وكذا لو أقر بالعين للفقراء فلا تعتبر المصادقة. (قرز)

كذبه بطل[١] الإقرار، فلو صادقه بعد ذلك التكذيب فإنه يصح الإقرار لأجل تلك المصادقة **(ولو)** أتت **(بعد التكذيب ما لم يصدق[٢])** أي: ما لم يصدق المقر المقر له في التكذيب، نحو أن يقول المقر للمكذب: صدقت في تكذيبك إياي، فأما لو قال ذلك لم يصح مصادقة المقر له من بعد[٣]، وقال الإمام يحيى: إن التصديق من المقر له ليس بشرط بل يكفي سكوته، وكذا عن الفقيه يحي بن حسن البحيبح **(ويعتبر في النسب والسبب[٤])** شروط الإقرار[٥] بالمال و **(التصادق[٦] أيضا)** ويختص الإقرار بالنسب والسبب بأن التصديق بهما يخالف التصديق بالمال **(كسكوت[٧] المقر به)** فإنه يكون تصديقا بخلاف الإقرار بالمال[٨]، هكذا ذكر الإمام يحيى، والفقيه يحي بن حسن البحيبح، وظاهر قول المرتضى، والفرضيين: أن التصديق[٩] شرط، فلا يكفي السكوت **(نعم)** وإنما يكون

---

(١) وكانت العين لبيت[١] المال لنفيهما لها، فصارت مالا لا مالك له في الأصح، ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح، وهو المختار، كما ذكر ذلك في مسألة القصار ونحوها. (حاشية سحولي)

(٢) وأما إذا لم يرجع المقر له إلى تصديق المقر بعد رده لإقراره، فحيث المقر به دين يبطل، وأما حيث المقر به عين فمفهوم كلام اللمع، و(شرح القاضي زيد) أنه يبقى على ملك المقر؛ لأنه محكوم له بملكه في الأصل، فإذا رده المقر له بقي على ملكه، وعن الفقهاء علي، ومحمد بن يحي، وحسن: أنه يصير لبيت المال. (شرح أثمار)

(٣) إلا أن يتجدد منه إقرار. (شرح بهران) (قرز)

(٤) هو الولي، لا النكاح فسيأتي.

(٥) الخمسة.

(٦) [لفظا. ينظر] والمختار اعتبار التصادق لفظا في المال، والنسب، والسبب، ولا يكفي السكوت فيها. (حاشية سحولي)

(٧) عبارة (الهداية): ومنه سكوت المقر به.

(٨) يعني: فلا بد من اللفظ. (بحر)(قرز)

(٩) في المال، والنسب، والنكاح

---

(١) والمختار لا شيء لبيت المال مطلقا، وقرره (الشامي) و(التهامي) و(عامر) لأن إقراره كالمشروط بقبول المقر له. (قرز)

السكوت تصديقا (**حيث علم**[١]) به (و) علم أن (**له الإنكار**)[٢] فإن سكت جاهلا بأن له نفيه كان له نفيه[٣] إذا علم به، وهذا إذا لم يطل[٤] الزمان كما تقدم[٥]، وعند المؤيد بالله: لا يعتبر العلم بأن له نفيه، فعلى هذا لو أقر بصغير[٦] كان الصغير في حكم المصدق؛ لأنه في حال الصغر لا يصح منه الإنكار، فإن بلغ وكذب[٧]، فقال أبو مضر: يبطل الإقرار[٨]، وهو الذى في الأزهار، وفي الشامل لأصحاب الشافعي لا يبطل (و) يشترط في الإقرار بالنسب والسبب (**عدم**[٩]. . . . .

(*) وبنى عليه في (البحر)

(١) يعني: بالإقرار.

(٢) وعلم أن السكوت تصديق. (قرز)

(٣) فورا، في المجلس. (قرز)

(٤) لا فرق. (قرز)

(٥) في اللعان للفقيه يحي بن أحمد حنش.

(٦) (فرع) من أقر بأحد توأمين أنه ابنه فصدقه لزمه الثاني، ولو كذبه؛ لأنه إذا ثبت نسب أحدهما ثبت نسب الثاني. ذكره في العقد. (بيان) ينظر لو كذبه أحد التوأمين بعد البلوغ دون الآخر هل يتبعض؟. ظاهر ما سيأتي في (البيان) في مسألة العبيد أنه يعتبر بالآخر هل يصدقه ثبت نسبهما أو ينكر بطل، وفي (البحر): إذا صدق أحدهما كفى.. (هامش بيان)

(٧) أي: لم يصدق

(*) فإن مات أحدهما قبل البلوغ توارثا، إذا لم ينازعه مشهور النسب، ذكره شهراشويه، والمختار التوارث مطلقا، من غير فرق بين مشهور النسب وغيره، حصلت منازعة أم لا. (قرز) وإذا بلغ ورد بطل الميراث. (عامر) (قرز) وقال محمد بن صالح الجيلي: وعندي أن المقر لا يرث، وإن لم يكن للمقر له وارث مشهور فعلى المقر نفقته، وإن نازعه مشهور النسب فلا حكم لإقرار المقر؛ لأنه إقرار على الوارث المشهور.

(٨) ما لم يحكم بالنسب. (تذكرة) وفي الجوهرة: ولو حكم الحاكم؛ لأن الحكم تقرير فقط. (قرز)

(٩) فإن قيل: فإذا بطل الإقرار مع الواسطة، لعله الحمل على الغير لزم ذلك مع عدمها أيضا، فإن في إقرار الأب بالإبن حملا على الغير، وهي الأم فيبطل الإقرار. والجواب أن لا سواء بينهما، قال في حاشية من خط السيد أحمد بن عبد الله المجاهد ما =

الواسطة[(١)] بين المقر والمقر به، فلا يصح الإقرار إلا بولد أو والد[(٢)]، ولا يصح بأخ ولا ابن عم، وفي السبب لا يصح إلا بالمولى، دون مولى المولى، ولا فرق في صحة الإقرار بين المولى الأعلى[(٣)] والأدنى[(٤)] وولي العتاق، وولي الموالاة **(وإ)** ن **(لا)** يقر الإنسان بوالده أو ولده، بل بمن بينهما واسطة[(٥)] أو واسطتان[(٦)] **(شارك**[(٧)]**)** المقر به **(المقر**[(٨)]**.......**

= لفظه: فإن الإقرار بالأخ حمل على الغير من جهة الإقرار نفسه؛ لأن الأخوة لا تعقل إلا بجامع الأبوة، بخلاف الإقرار بالولد فإنه ليس حملا على الغير في النسب من جهة الإقرار نفسه، وإنما هو من جهة أخرى فصار الإقرار بالأخ حملا على الغير بالقصد، وبالولد حملا على الغير بالتبع. (حاشية هداية)

(١) فإن كان ثم واسطة[(١)] لم يثبت؛ إلا أن يصادقه الواسطة إن كان حيا، أو بالبينة والحكم، فإن كان ميتا فالخلاف، فقال المؤيد بالله، وأبو جعفر: لا يثبت نسبه إلا بالبينة والحكم، وقال المنصور بالله، وابن أبي الفوارس: إنه يثبت نسبه. (بيان)

(٢) أو زوج أو زوجة.. (بيان)

(٣) وهو المعتق.

(٤) وهو المعتق، والذي أسلم على يده

(*) قال الناصر: لكن ينظر ما فائدة الأدنى بالإقرار بالأعلى؟ ولعل وجهه أنه يعقل عنه على قول الكافي في ولاء الموالاة، وفي ولاء العتاق على المذهب.

(٥) كالأخ، والجد.

(٦) كالعم، وابن الأخ.

(٧) وهو يقال: قد ثبت الإرث، وحكم النفقة حكمه، وأما سائر أحكام النسب كتحريم النكاح، وولايته، وكونه محرما، ونحو ذلك فهل يثبت كالميراث، أم يثبت تحريم النكاح فقط دون غيره. (حاشية سحولي لفظا) القياس يثبت تحريم النكاح لإقراره لا غيره؛ لعدم صحة الإقرار فيه. من خط القاضي إسماعيل المجاهد، من هامش الحاشية[(٢)]

(٨) بقدر ما ينقصه منه لو ثبت نسبه، وقال أبو حنيفة: يشتركان في نصيبه؛ كأنه

---

(١) لأن فيه حمل النسب على الغير. (بيان لفظا)

(٢) ومع المصادقة يحرم عليها أصوله وفصوله، لا على أصلها وفصلها. (قرز) قيل: يحرم التناكح بينهما فيحرم عليه أصولها وفصولها، لا على أصله وفصله، إذ هو إقرار على الغير. سماع شارح. (قرز)

في الإرث[١] **لا في النسب)** لأن من شرط ثبوت النسب عدم الواسطة.

واعلم أن في ثبوت النسب مع وجود الواسطة أربعة أقوال:.

الأول: أنه لا يثبت النسب سواء صدق به جميع الورثة[٢] أم لا، وهذا هو ظاهر المذهب.

القول الثاني: أنه إن صدق به جميع الورثة ثبت نسبه، وإن أنكره بعضهم لم يثبت، وهذا قول[٣] أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وابن أبي الفوارس.

القول الثالث: عن أبي مضر أنه لا يثبت النسب، ولو صدق به جميع الورثة، وذكره المؤيد بالله في الزيادات، قال: إلا أن يكونوا عدولا.

= موروث بينهما على قدر سهامهما. (بيان) مثال ذلك: ابنان أقر أحدهما بثالث، فيدفع المقر ثلث حصته وهو سدس المال.

(١) [ووجبت النفقة] فإن أقر الابن بوارثين فصاعدا، نحو أن يقر الابن بابنين للميت، فلا يخلو إما أن يقر بلفظ واحد، أو بلفظين، إن كان الأول فأثلاثا، ولا يحتاج المقر بهما إلى التصادق فيما بينهما، وإن كان الثاني فإن صادق المقر به أولا فكالأول، وإلا سلم المقر للمقر به الثاني سدسا، وضمن له سدسا أيضا على الأول. درر معنى. و(قرز) إن تعذر الاستفداء. (سيدنا حسن) وكذا بلفظين، وأقرا به جميعا. (سيدنا حسن) رحمه الله. (قرز)

(*) من مؤرث المقر، فيدفع المقر للمقر به ما بين نصيبه مقرا ومنكرا، فأما فيما بينهما فحكمه ما سيأتي فيمن أقر بوارث له، أو ابن عم. (حاشية سحولي لفظا)

(٢) غير الواسطة. (بيان) (قرز)

(٣) تسمى مسألة أدخلني أخرجك (فرع) الشافعية: فلو مات رجل عن ابن، ثم أقر هذا الابن بأخ له ثان، ثم أقرا جميعا بأخ لهما ثالث، فإن صادق هذا الثالث في نسب الثاني ثبت الكل، وإن أنكر فعلى وجهين ـ الأول: أنه لا يبطل نسب الثاني؛ لأنه أصل للثالث، لولا مصادقته لما ثبت نسبه، الوجه الثاني: أنه يبطل[١] نسب الثاني؛ لأنه لم يصادقه جميع الورثة، ورجحوه، وتسمى هذه المسألة مسألة أدخلني أخرجك. [. (بيان بلفظه)] لأن الثالث دخل بالثاني، ثم أخرجه لما ناكراه. (بيان)

---

(١) وعندنا لا نسب، وأما الميراث فعلى التفصيل في المواريث. (شامي) (قرز)

القول الرابع: ذكره في شرح الإبانة أنهم إن كانوا[١] عدولا، وحكم الحاكم بقولهم[٢]: ثبت النسب بالإجماع، فإن لم يكونوا عدولا ثبت النسب عند الحنفية استحسانا، وعند أصحابنا لا يثبت.

قال مولانا عليه السلام: وهذا في التحقيق ليس بقول مستقل؛ لأنه إذا حكم الحاكم فلا خلاف في ثبوت النسب، وإن لم يحكم فالخلاف واقع كما ذكر، فأما لو لم يكن ثم وارث سوى المقر[٣]، فقال المؤيد بالله في الزيادات: لا يثبت نسبه[٤]، وكذا في شرح الإبانة عن أصحابنا، والطحاوي[٥] لأصحابه، قال: وعند الشافعي، وأبي يوسف يثبت نسبه وكذا ذكر ابن أبي الفوارس للمذهب.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب هو القول الأول (**ويصح**) من الرجل أن يقر (**بالعلوق**) ويثبت نسبه[٦]، وفائدة الإقرار أنه في الأمة لا يحتاج تجديد دعوة[٧] وفى الحرة لا يصح نفيه بعد ذلك (**و**) يصح الإقرار (**من المرأة**[٨])..

---

(١) وأتوا بلفظ الشهادة. (قرز)

(٢) مع التدرج. (قرز)

(٣) وحده لا وارث معه، نحو أن يموت رجل وله ابن مشهور، ثم أقر الابن بأخ له فإنه يشاركه في الإرث، وأما في النسب فقال المؤيد بالله، وأبو جعفر: لا يصح نسبه. (بيان لفظا)

(٤) ويشاركه في الإرث، كما لو كان وارث غيره، وهو (الأزهار) (قرز)

(*) وفي حاشية مشكل عليها (ويأخذ جميع المال)

(٥) منسوب إلى طحاوى، وهي أربع قرى خارج مصر. (ديباج) واسمه أحمد بن محمد بن سلامه الطحاوي، بفتح الطاء، وقبره في صعيد مصر، وكان حنفيا وهو مشهور.

(٦) إذا أتت به لدون ستة أشهر من يوم إقراره، أو لدون أربع سنين، وقد علم وجوده بحركة أو نحوها. (قرز)

(٧) صوابه الزوجة، ولو أمة. (قرز)

(٨) الحرة؛ لتخرج المملوكة فيما يبطل إقرارها على مالكها حقا، كما يأتي في السبي، وفي (البحر): وإذا كانت مملوكة لم يرق؛ إذ لا يقبل في ما يضر الصبي فيلحق بها، ولا يرق. (قرز) ما لم تبين على الوالدة بعدلة ونحوها، ويكون مملوكا لمالك الأمة كما تقدم كلام الفقيه علي في اللقطة. (قرز)

بالولد (**قبل الزواجة**[١]، **وحالها، وبعدها**) لأنه يلحق بها، ولو من زنى (**ما لم يستلزم**[٢]) الإقرار به (**لحوق الزوج**[٣]) بأن يحتمل كونه منه[٤] فأما إذا لم يحتمل، كأن تزوج ثم تقر به من بعد مدة قريبة لا يتأتى كونه من الزوج في مثلها صح الإقرار.

(*) ولو بكرا، وقيل: ما لم تكن رتقاء أو عذراء.

(١) سواء قد تزوجت أم لا.. (شرح بهران)

(٢) فإن استلزم لحقوقه لم يصح إقرارها به، إلا إذا صادقها الزوج أنه منها، أو بينت بعدلة على خروجه من فرجها، فيلحق بالزوج، فإن نفاه لا عن، وهو يقال: إذا أتت به بعد الزوجية بمدة يسيرة لا يمكن كونه من الزوج، فالزوجية غير صحيحة؛ إذ هو ينكشف أنه تزوجها وهي حامل، فهي في العدة عن نكاح، أو في الاستبراء عن غيره؛ إلا أن يحمل على أنها حامل به من زنى؛ لأنه يصح العقد عليها في الأصح، فأما في غير هذا فلا يتصور فيه الزوجية الصحيحة، يقال: ليس المسألة مفروضة أنها أقرت أنها وضعته الآن، وإنما المراد أنها أقرت أن هذا ولدها، وهو لا يمكن أن يكون من زوجها هذا الذي هي تحته؛ لأجل السن التي هو عليها عند إقرار الزوجة به، والنكاح مع هذا التقدير صحيح، فلا معنى للإيراد والتأويل والله أعلم. (حاشية سحولي لفظا)

(٣) مع إنكاره.

(٤) يعني: حيث أنكر الزوج. (شرح فتح) ينظر هل المراد ناكرها في الولادة، أو في لحوقه، وينظر لو سكت، لعل المراد الأول. من (بيان حثيث) وخطه. وإلا كان كما في اللعان. وقيل: يلحق مع السكوت، فيصح إقرارها. (قرز) ولفظ (البيان) في اللعان: (مسألة) ومن له زوجتان وولدتا ابنا وبنتا، وادعت كل واحدة أنها التي ولدت الابن دون البنت، فأيهما بينت بعدلة ثبت نسب الابن منها، وإن لم يبينا، أو بينا معا؛ فإن صدق الزوج أحدهما ثبت نسب الابن لها، وإن لم ثبت نسب الابن والبنت من الأب[١] لا منهما. بلفظه. فلو كان المرأتان لزوجين، وولدتا ابنا وبنتا فادعت كل واحدة منهما أن الإبن لها، والبنت للأخرى، فإن بينت إحداهما بعدلة أنها ولدته ثبت نسبه منها، ومن زوجها، وإن بينتا معا، أو لم تبين أحدهما فلمن صدقها زوجها دون الثاني ثبت نسبه لها ولزوجها، وإن لم يصدق أيهما لم يلحق الإبن بأيهم، وإن صدق كل واحد من الزوجين زوجته لحق بالزوجين معا لا بالزوجتين[٢] ولا تلحق البنت بأيهما في ذلك كله. (بيان)

---

(١) لسكوته عن النفي. سحولي]

(٢) لأنه يستحيل أن يلداه معا. والله أعلم.

واعلم أن إقرار المرأة بالولد على وجهين: مجمع على صحته، ومختلف فيه، أما المجمع على صحته فذلك بأن لا يقتضى إقرارها حمل النسب على الغير[١] وأما المختلف فيه، فذلك حيث يقتضى إقرارها حمل النسب على الغير[٢]، بأن تكون مزوجة، ويقدر حدوثه في مدة الزواجة، أو مطلقة وهو يصح لحوقه به في زمن الفراش، ففى ذلك مذهبان: أحدهما ـ قول أبي حنيفة، وأحد قولي الناصر، وأحد قولي أبي طالب، وأحد قولي الشافعي، وهو الذي في الأزهار أن ذلك لا يصح[٣]. الثاني: ظاهر قول الهادى عليه السلام أن إقرار المرأة بالولد جائز[٤]، ولم يفصل، وهو أحد قولى أبي طالب، وأحد قولى الناصر، وأحد قولى الشافعي، وقد يلفق بين القولين ويقال: من منع فالمراد به إذا كان يقتضى حمل النسب على الغير[٥]، ومن أجاز فالمراد به ما لم يقتض ذلك، وهذا التلفيق يقتضى أن الذي في الأزهار مجمع عليه.

(و) يصح الإقرار **(من الزوج)** بالولد فيلحقه **(ولا يلحقها[٦] إن أنكرت[٧])** لجواز أنه لامرأة غير زوجته التى معه، أو من أمة، أو من

---

(١) [وهو الزوج] نحو: أن تقر بولد ولم تكن قد تزوجت، أو تزوجت وكان حصوله يقدر قبل زواجها، أو مطلقة وحصل بعد زوال الفراش، وهذا يصح اتفاقا. (غيث)

(٢) وهو الزوج.

(٣) ولا يثبت النسب لأيهما؛ لكن يرثها إن ماتت من باب الوصية، والمقرر أنه لا يرثها. [فإن صادقها لحق بهما، وإن أنكرها لحق بها وحدها].

(٤) قوي. (سماع مفتي) فيلحق به والوجه: أنه يمكنه نفيه باللعان.. فإن لم ينفه فهو إقرار منه.

(٥) وكما لا يصح إقرارها حيث فيه حمل النسب على الغير، فكذا إذا كان بين اثنين حق مسيل، أو مرور ماء، أو غير ذلك فأقر أحدهما لثالث ببعضه، فإنه لا يصح إقراره، بخلاف الأملاك فيصح، ويشاركه في نصيبه. (شرح حفيظ) ومثله عن (المفتي) فيما لو ادعى على الورثة حقا في حوي فنكل أحدهم لم يحكم به؛ لأن الحق لا يتبعض، فيقال: ربع حق، ونحو ذلك. (قرز) (مسألة) ولو كتب لفلان علي كذا، وقال: اشهدوا علي بما فيه، كان إقرارا، كأنه ينطق، ولا بد أن يقرأه عليهم. (قرز)

(٦) ولفظ (البيان): ولا يلحق بزوجته إلا أن تقر به. (لفظا)

(٧) [نحو أن يقول: الولد ولدي] صوابه: إن لم تقر.[(كواكب)] ليدخل في ذلك=

شبهة، وظاهر قول القاضي زيد أنه يلحقها إذا لحقه[١] فينظر فيه **(ولا يصح)** الإقرار[٢] **(من السبى)** بعضهم ببعض **(في الرحامات[٣])** نص أصحابنا على ذلك، وهو قول الشافعي.

قال مولانا عليه السلام: ويحتمل في المماليك[٤] مثل السبي[٥]، وعند أبي حنيفة: يجوز في أربعة: وهي الولد، والوالد، والزوجة[٦] والمولى[٧] وهو قول المؤيد بالله، قال في شرح الإبانة: وهو مذهب الناصر، وزيد بن علي **(والبينة على مدعي توليج[٨] المقر به)** فإذا ادعى ورثة المقر أنه إنما

= مسألة السكوت. (قرز) [فمع سكوتها لا يلحق بها] (قرز) قد تقدم أنه يلحق بأبيه مع سكوته، فينظر في الفرق بينه وبين الأم. محمد بن علي الشوكاني رحمه الله.

(١) هذا إذا قال: منها، وأما إذا قال: ولدي، وأطلق فلا يلحق اتفاقا.

(٢) ما لم يغلب في الظن صدقهم. (قرز)

(٣) لأن ذلك يؤدي إلى منع السيد من وطئهما جميعا، ومن التفريق بينهما في البيع قبل البلوغ. (بيان) وكذا الولي؛ لأنهم أبطلوا عليه جر الولاء. (صعيتري) وإن عدمت الوسائط لإبطاله لحق السيد إلا ببينة فلا يورث الحبيل من دونها. (هداية) الحميل: الذي ينقل من جهة. قال في (الانتصار): الحميل له معنيان أحدهما أنه المدعي، وهو الذي يحمل نسب إنسان على غيره، نحو من يقر بأخ له، وثانيهما أن الحميل هو الذي يجلب من بلاد الشرك. انتصار، فيحمل عليهما معا. (هامش هداية)

(٤) وكذا من العتق؛ لأنه يؤدي إلى إبطال حق الولي الثابت للمعتق فينظر، لكن يقال: فيلزم مثله في النسب، ولعله يقال: بل حكم ذلك حكم النسب، فيستحق المقر به الثلث، إن استحقه لو صح نسبه، وقد يمكن الفرق بينهما بأن العلة هي حمل النسب على الغير، وقد زال بخلاف الأول، فهو إبطال الولى، وهو غير زائل فلا يصح الإقرار بعد العتق فيحقق.

(٥) في الرحامات والنكاح. (حاشية سحولي) (قرز)

وهذا قبل العتق، وأما بعده فيجوز الإقرار كما في النسب أنه يصح من الأب الإقرار بابن مع وجود العم. ويمكن الفرق. الخ.

(٦) بناء على أصلهم أنه لا ينفسخ النكاح بالسبي في حالة واحدة.

(٧) وينظر ما فائدة الإقرار بالمقر له، مع طرو الملك، ولعل فائدته ثبوت الإرث حيث ينتهى إليه.

(٨) نسبا، ومالا. (حاشية سحولي) (قرز)

أقر بالنسب(١) لمن أقربه في حال المرض أو في غيره توليجا فعليهم البينة، فإن أقاموها سمعت، وبطل الإقرار(٢) والبينة هنا تكون على إقرار(٣) المقر(٤) أنه يريد التوليج ثم يقر بالنسب(٥) في ذلك المجلس(٦) أو على شاهد الحال بأن يقسم ليحرمن ولده(٧) إرثه من هذه الدار، ثم يقول في مجلسه(٨): هذه الدار لزيد ونحو ذلك، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وإنما يبطل الإقرار بالبينة فيما زاد على الثلث(٩) سواء

(*) ومعنى التوليج: الإدخال لمن يمنع من الإرث، يريد بذلك منع ورثته من المال، أو إدخال نقص عليهم.

(١) هذا في الإقرار، بخلاف سائر التمليكات(١) ونحوها(٢) إذا ادعى الوارث إنما نذر به مؤرثه لا يريد إلا التوليج، فليس ذلك توليجا، ولا تسمع بينته ولا دعواه، وإنما يستقيم فيما ذكر(٣) (تهامي) و(عامر) و(راوع) لأنه ينصرف التمليك فيها إلى ظاهر اللفظ بخلاف الإقرار، فليس عقد تمليك وإنما هو إخبار. (شامي) (قرز) وعن مولانا المتوكل على الله عليه السلام، لا فرق بين الإقرار وغيره فيبطل.

(٢) في الزائد على الثلث، وقيل: في الكل. (قرز)

(٣) قبل الإقرار.

(٤) أو المقر له. (بيان) (قرز)

(٥) أما لو أقاموا البينة على أن المقر أقر أن إقراره توليج، فلعل ذلك لا حكم له؛ لأنه إقرار بإبطال حق الغير، وهو المقر له. (حاشية سحولي لفظا)

(٦) لا فرق. (قرز)

(٧) صوابه: أخاه، ثم يقر بابن؛ إذ هو في سياق التبين للتوليج بالنسب. (شرح كواكب)

(٨) أو غيره، مهما لم يجوز انتقاله من يده بشراء أو غيره. (قرز)

(٩) بل في الكل. (قرز)

---

(١) كما لم يضيفوه إلى الإقرار. (تعليق)، وقرره (الشامي) (قرز) فيصح دعوى التوليج. (قرز)

(٢) وذلك كالوصية، والهبة، والصدقة، فيجب، ويلزم، ويأثم إذا قصد التوليج.

(٣) يعني سائر التمليكات. فيصح ولو قصد منع الورثة، ولو أقر أنه قصد منعهم لم يمنع من صحة ذلك. إملاء (راوع) و(تهامي) و(هبل) وعن (الشامي): أما النذر والوصية فلا يصح؛ لأن من شرطه أن لايكون معصية لقوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾. من شرح الإمام المنصور بالله محمد بن علي السراجي رحمه الله.

كان في حال الصحة أم في حال المرض.

قال مولانا عليه السلام: وهذا فيه نظر[١] لأنه يلزم مثل هذا إذا علم كذبه؛ بأن يكون أكبر منه سنا، أو مشهور النسب من غيره، قال الفقيه محمد بن يحيى: إن اتهم المقر بالتوليج استحلف المقر[٢] له أنما أقر به هو حق واجب، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وتكون يمينه على القطع[٣] لأنها لم تنتقل إليه من غيره[٤]، وجاز له أن يحلف على القطع[٥] استنادا إلى الظاهر وهو صدق أبيه.

فصل

في شروط الإقرار بالنكاح

اعلم أن شروط الإقرار بالنكاح ما تقدم في أول الباب من كون المقر مكلفا[٦] مختارا لم يعلم هزله[٧] ولا كذبه (و) يشترط **(في النكاح تصادقهما[٨])** أي: تصادق المقر والمقر به، وهل يكفي السكوت كما في النسب الخلاف فيهما واحد، فعند الإمام يحيى، والفقيه يحي بن حسن

---

(١) وقد رجع في (البحر) إلى مثل كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح، حيث قال: يستحق الثلث وصية. وإن علم كذبه، كمن أقر بمشهور النسب للغير فصرح بأنه قصد إدخاله في الميراث. يقال: قد قصد الوصية بإدخله مع علمه بأنه ليس بوارث فافترقا.

(٢) سؤال: وهو أن يقال ما فائدة يمينه، وهو لو أقر لم يبطل النسب، وأجيب على هذا بأنه لم يصدق أباه بأن يكون صغيرا أو غائبا، ذكره أبو مضر، فهو إذا زد انتفاء نسبه، فأما لو كان بعد التصادق فلا يمين عليه. (زهور) لأن النسب لا يبطل بعد ثبوته بالإقرار، لكن يقال: إنما لم ينتف حيث لم يكن ثم مدع لبطلانه، وأما مع وجود المدعى فذلك حق له ـ والله أعلم. (بستان)

(٣) ولا ترد. لأنها يمين تهمة. فإن نكل بطل الأول. (قرز)

(٤) لأنه فعله، وهو تصديقه لإقرار الأب؛ لأنه لا يتم إلا به. (كواكب)

(٥) إن ظن صدقه. برهان. (قرز)

(٦) وأن يكون حرا أو عبدا، مأذونا له بالنكاح. (بيان بلفظه) (قرز)

(٧) ينظر في هذا فقد تقدم أنه يصح إقرار الهازل بالنكاح. (بهران)

(٨) (لفظا)

البحيبح: أن السكوت كاف، وعند المرتضى والفرضيين أن عدم التكذيب لا يكفى، ولا بد من التصديق[١] **(و)** إنما يصح الإقرار بالنكاح مع **(ارتفاع الموانع)** فلا تكن تحت المقر أخت المقر بها[٢] ونحوها[٣] ولا أربع سواها، ولا قد طلقها ثلاثا[٤] فلو حصل أحد هذه لم يصح الإقرار **(قيل: و)** من شروط الإقرار بالنكاح **(تصديق الولي)**[٥] فلو أنكر إقرارهما بطل، ولزمتهما البينة، هذا ظاهر كلام أبي العباس، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وذلك محمول على الاستحباب، وقد يقال: إن تصديق الولي شرط عند أبي العابس، لا عند[٦] المؤيد بالله، وليس ثم[٧] تصريح من أبي العباس بذلك.

قال مولانا عليه السلام: ولهذا أشرنا إلى ضعف ذلك بقولنا: قيل - وتصديق الولي **(وذات الزوج)** إذا أقرت بالزوجية لأجنبي[٨] وصدقها

(١) وبنى عليه في (شرح الفتح) لأن النسب يحتاط بخلاف النكاح فلا بد من المصادقة لعظم خطر الفروج. (بهران)

(٢) المراد من يحرم الجمع بينهما.

(٣) عمتها وخالتها. (بيان)

(*) فلو أقر بنكاح أمة، وليس بعنت في الحال، أو تحته حرة لم يصح على ظاهر الكتاب. من خط (حثيث) (قرز)

(*) ظاهره ولا يكون موقوفا حملا على السلامة.

(٤) ولا لاعنها قبل الإقرار. (تكميل) (قرز)

(٥) قوي في حق الصغيرة والأمة.

(٦) وذلك يقدر بأن الولي حال التزويج كان غائبا أو نحوه. (شرح بهران)

(*) إلا في حق الصغيرة، والمجنونة، فلابد من تصديق الولي[١] وفاقا، وكذا الأمة لا بد من تصديق السيد. (بحر معنى) قيل: وكذا المكاتبة.

(٧) ولو كان الإقرار بزوجة صغيرة معه انتزعت[٢] من يده حتى تبلغ فتصدق أو تنكر، ذكره في (البحر) ونفقتها عليه قبل البلوغ لإقراره. (زهور) (قرز) ويمنع منها؛إذ لا تثبت على الحريد (بحر) (قرز)

(٨) وإذا وطئها؟. يحد مع العلم والجهل. (شامي) إذ لا شبهة له في زوجة غيره، =

(١) أو وليه إذا كان صغيرا أو مجنونا. (قرز)

(٢) حيث لم يصادقه الولي. (قرز)

الرجل الأجنبي، فإنه (**يوقف**[١]) إقرارها[٢] (**حتى تبين**[٣]) من الزوج الذى هي تحته، والزوجية تثبت بينها وبين الأول[٤] إما بإقرار سابق، وأما ببينة[٥]، وأما شهرة[٦] (**و**) مهما لم تبن من الأول فإنه (**لا حق لها قبله منهما**) لا نفقة، ولا سكناً[٧] أما الخارج فلأنها كالناشزة عنه، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل تجب لها النفقة[٨] عليه، وأما الداخل فلأنها مقرة أنه لا يجب[٩] ....

= وقرره (سيدنا محمد بن إبراهيم السحولي)

(١) يعني أحكامه، لا الإقرار في نفسه، فلا يوقف، بل قد صح، ولا يصح منها الرجوع قبل البينونة، وبعدها أيضا. (بستان)

(*) وهذا حيث يكون إقرارها بزوجية الخارج، والحال أنه لا مانع من صحة إقرارها إلا كونها تحت هذا، أما لو كان ثم مانع كأن يكون تحته أختها، أو نحو ذلك فلا حكم لإقرارها؛ إذ شرطه أن يصادقها وهو لا يصح منه مصادقتها والله أعلم. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٢) فلو رجعت عن الإقرار قبل مفارقة الأول،فعلى قول أبي مضر يصح رجوعها كالعقود الموقوفة، وعلى قول غيره من المذاكرين: لا يصح لأن الإقرار إخبار عن أمر ماض. (غيث بلفظه)

(٣) أو يصدق. محمد بن حمزة، و(بيان)

(٤) يعني: الذي هي تحته. (بيان معنى)

(٥) وحكم بها الحاكم. (كواكب) (قرز)

(٦) [أو علم الحاكم. (قرز)] أو الاختصاص، والمخاللة التي لا تكون إلا بين الزوجين. (بيان) (قرز) قلت: بشرط إلا يكونا من ذي الريبة والتهمة. (غاية) (قرز)

قال الفقيه يحي بن أحمد حنش: والاشتهار هنا يخالف الاشتهار في النسب، ففي النسب لا يصح الإقرار بخلاف ما اشتهر، وهاهنا يصح إذا فارقها لجواز أن الذي حصلت الشهرة بينها وبينه قد فارقها سرا، فتزوجت بالآخر. (غيث بلفظه) [(شرح أثمار) نخ]

(٧) ما لم يكن سكونها تحت الداخل بحكم استحقتها على الخارج. ظاهر الكتاب لا فرق. (قرز)

(٨) لأنها كالمحبوسة عنه بغير رضائها. (بيان) و(شرح بهران)

(٩) والأولى أن يقال: إن كان وقوفها تحت الزوج برضائها لم تجب عليه النفقة، ولا الثاني لأنها كالناشزة عنه، وإن كان وقوفها بأمر الحاكم لا باختيارها فالنفقة على المقر له؛ لأنها محبوسة لا باختيارها، ذكر ذلك الفقيه يحي حمّيد، وقيل: إن ثبتت تحت =

لها عليه شيء **(وترث الخارج**[١]**)** لتصادقهما على الزوجية بينهما، بخلاف الداخل فلا ترثه؛ لأنها نافية لاستحقاقه منه، وإذا ماتت لم يرث الخارج منها شيئا **(ويرثها الداخل)**[٢] وقال في الانتصار[٣]: إذا كانت تحت زوج فإقرارها باطل، ولا يقال: إنه موقوف[٤] **(ويصح بماض)** نحو أن تدعى امرأة زوجية رجل مات، فأقر الورثة أنها كانت زوجته من قبل، والآن لا نعلم بقاء النكاح إلى حال الموت، فإنه لا يصح إنكارهم[٥]، بل تثبت الزوجية لإقرارهم بها في الماضي[٦] **(فيستصحب)**[٧] الحال فيبقى حكم

= الأول لبينة والحكم لزمت الخارج النفقة؛ لأنها كالمحبوسة ظلما، وإن كان بإقرار فكما ذكر في الكتاب، وظاهر (الأزهار) الإطلاق.

(١) فإن بينا معا وأرخا فللمتقدم، وإن أرخ أحدهما فقط حكم له بها، وإن أطلقا معا حكم بها لمن هي تحته. (قرز) لأنه دليل التقدم، وهي في يد نفسها، فلا يقال بينة الخارج أولى. (بيان)[١] وقال (النجري): الخارج أولى.

(٢) إذ يده عليها، والظاهر معه. (نجري)

(*) ولا يرث مما ورثته من الخارج؛ لأنه مقر على نفسه بأنها لا تستحق منه شيئا، ويرده لورثة الخارج حيث قبضه، يعني حصته فقط. (عامر) (قرز) والأولى أن يرده لورثتها غير الزوج، فإن لم يكن لها وارث فبيت المال، ولا وجه لرده لورثة الزوج الخارج. (شامي) إلا أن يعلم الورثة أنه لا زوجية بينها وبين الخارج فلا يحل لهم، فيجب عليهم رده لورثة الخارج. (شامي)

(٣) عائد إلى أول المسألة.

(٤) قلت: كمن كانت أختها تحته. (مفتي)

(٥) إلا ببينة. (بيان)

(٦) فإن قالوا: لا نعلم ذلك، لكن هذا الولد له منك، لم يكن ذلك إقرار بالنكاح؛ لجواز أنه ثبت له منها بوطئ شبهة أو غلط. (بيان) وهل يقال: يلزم المهر من ماله؟ أي: الولد المقر به ما لم ينكره؟ لا يبعد ذلك، لكن يقال: الأصل براءة الذمة من المهر؛ لجواز أنها وطئت عالمة، وهو جاهل. (شامي) وهو يقال: الحمل على السلامة أولى.

(٧) (مسألة) فإذا تصادق رجل وامرأة على النكاح بينهما[٢] قبل قولهما، ذكره المؤيد=

---

(١) من النكاح من فصل الإختلاف من المسألة الرابعة.

(٢) هنا في الكبيرة لا في الصغيرة فلا يقبل قوله [إلا بمصادقة الولي. (قرز)] وقد تقدم في اللقطة على شرح قوله: فصل في اللقيط فابحث. (قرز)

الزوجية[١]، إذ الأصل بقاؤه (ولا يقران على) عقد (باطل) تصادقا بوقوعه، نحو أن يقرا أنه بغير ولي[٢] وشهود[٣] (وفي) تصادقهما بالعقد (الفاسد) نحو أن يقرا أنه بغير ولي، أو بغير شهود[٤] ففي إقرارهما عليه (خلاف) فعند المؤيد بالله لا يعترضهما ما لم يترافعا[٥] إذا كانا جاهلين، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وكذا عند الهدوية، وقيل عند الهادى لا يقران على ذلك.

فصل

(ومن أقر بوارث[٦]. . . . .

= بالله، فإذا اتهما بالكذب طلبت منهما إقامة البينة على العقد، قال الفقيه يحي بن أحمد حنش: وهو احتياط لأنه قال أبو العباس: إذا ادعيا غيبة الشهود أو موتهم صدقا. (بيان) فإن غلب في ظن الحاكم كذبهما فرق بينهما وجوبا. (هبل) (قرز)

(١) وفائدته ثبوت الميراث دون المهر فلا يثبت إلا بتحقق التسمية، أو الدخول، أو الخلوة، وإلا فمهر المثل بالوطء فقط.

(٢) أو في العدة. (قرز)

(٣) في الرفيعة، فأما الدنية فمالك يجيز ذلك من غير ولي وشهود. ينظر، فكتب المالكية بخلافه.

(٤) أو شهود فسقه.

(٥) حال العقد. (قرز)

(*) يعني: حيث لا مذهب لهما، وأما لو كان لهما مذهب، وفعلا بخلافه جاهلين فلا يقران بعد العلم، ويجب عليهما التدارك. (تعليق أثمار) وقيل: لا عبرة بالعلم من بعد، بل العبرة بحال العقد، من غير فرق بين أن يكون لهما مذهب أم لا وقواه (السحولي)

(٦) وصادقه المقر به. (تكميل) (قرز) أو قال: هو عصبتي، أو أقرب الناس إلي، أو لا يرثني إلا فلان، ولم يحصل تبيين للتدريج الذي يجمعهما إلى شخص واحد معين بالبينة والحكم، فهذه الألفاظ حكمها واحد. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) والفرق بين هذا وبين ما تقدم أن هنا أقر موروث بوارث، وفيما تقدم أقر وارث بوارث

(*) وحاصله فيمن أقر بوارث، له أو ابن عم أن مع عدم الوارث المشهور يستحق جميع =

له أو ابن عم) ولم يبين التدريج[١] بل قال: فلان وارثي، أو فلان ابن عمي **(ورثه**[٢]**)** المقر به في الصورتين، وإن لم يثبت النسب **(الا مع)** وارث **(أشهر**[٣] **منه)** في النسب، غير هذا المقر به، سواء كان هذا المشهور عصبة[٤] أو ذا رحم[٥] **(فالثلث**[٦] **فما دون)**[٧] يستحقه المقر به وصية لا ميراثا، وإنما يستحق الثلث فما دون **(إن استحقه**[٨] **لو صح**

= التركة مطلقا، سواء درج أم لم يدرج، وإن كان له وارث مشهور النسب، فإن درج استحق الثلث فقط لو صح نسبه، وإن لم يدرج فلا شيء له أصلا، وإن كان ظاهر (الأزهار) عدم التصريح فهو مقرر في غيره من الكتب، مثل (الكواكب) و(البيان) (عامر) والمقرر ما في (الأزهار) وهو أنه يستحق الثلث، وإن لم يدرج كما هو ظاهر الإطلاق. (قرز)

(١) وكذا لو درج؛ لأنه أقر بمن بينهما واسطة؛ لأن الحكم واحد.

(٢) فإن مات المقر به قبل المقر بطل الإقرار؛ لأن إقراره وصية، وكذا إذا رجع عن الإقرار، أو أقر أن الوارث غيره. (راوع) وفي (الغيث): لا يصح الرجوع عنه بخلاف الوصية؛ لأنها ليست كالوصية من كل وجه، وقرره السيد صلاح الأخفش رحمه الله تعالى.

(٣) غير الزوجين، أما لو كان المشهور الزوج أو الزوجة، فيأخذ المقر به الباقي بعد فرضهما جميعه. (حثيث) ومثله في (حاشية سحولي) (قرز)

(*) غير مسقط. (قرز) لأنه إذا كان له وارث من قبل الإقرار فهو أشهر من المقر به، وإن كان المقر به أقرب باعتبار الإقرار.

(٤) أو معتقا، أو مولى موالاة. (شامي) و(مفتي) (قرز)

(٥) نحو أن يقر بابن عم، وله خال مشهور النسب، ولو صادقه الخال لأنه يشمل القريب والبعيد. سحولي، و(زهور)

(٦) ويكون الثلث ونحوه من جملة التصرفات التي تخرج من الثلث، كأجرة الحج، وبيع الغين ونحوه، هكذا أفتى به السيد أحمد بن علي (الشامي) (قرز)

(*) وهل يكون عند الإقرار أو عند الموت؟. (حاشية سحولي) قيل: عند الموت. (شامي) (قرز) وقيل: عند الإقرار.

(٧) مع التدريج، ولم يبين.

(٨) ولفظ (حاشية سحولي): فإن كان لا يستحق شيئا لو صح نسبه بأن تكون العصبة ساقطة بالاستكمال مثلا فلا شيء للمقر به؛ لأن هذه وصية مشروطة، قال الفقيه أحمد بن يحي بن حسن البحيبح: وهذا فيما زاد على الثلث، وأما في قدر الثلث فيستحقه المقر به من باب الوصية، وقد نظره ﷺ في (الغيث) ونظره في (البحر) والوالد حفظه الله يذكر عن مشائخه تقوية ما رجع إليه في (البحر لفظا)

نسبه)[١] فأما لو كان يستحق السدس[٢] لو صح نسبه لم يأخذ سواه، وكذا ما دونه[٣]، فإن كان يستحق أكثر من الثلث[٤] لو صح نسبه[٥] لم يعط إلا الثلث، وعند الشافعي، ومالك: أنه يعطى الثلث فقط إذا كان لا وارث له سواه، وظاهر كلام المؤيد بالله أنه لا يعطى شيئا إذا كان له وارث مشهور النسب، قال أبو مضر، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: المراد فيما زاد على الثلث إن كان وارثا للثلث، فأما إلى قدر الثلث فيستحقه[٦] من باب الوصية[٧] وهذا هو المختار في الكتاب (و) إن أقر (**بأحد**[٨] **عبيده**[٩]) فقال: أحدكم ابني (**فمات قبل التعيين**[١٠] **عتقوا**[١١]) بشروط كمال صحة

---

(١) ويعتبر بصحته عند الموت. (قرز)

(*) هذا الشرط يعود إلى حيث أقر بابن عم أو نحوه، لا حيث قال: هذا وارثي استحق الثلث، من دون تفصيل. والمختار عدم الفرق، ولا وجه للتخصيص إذ الحكم واحد. (شامي)

(٢) كأن يقر بأخ، وله خمسة أخوة.

(٣) كأن يقر بأخ لأم ومعه أختان وزوجة.

(٤) كان يقر بأخ وله أم.

(٥) حيث بين بالنسب، فأما لو لم يبين فالثلث. (كواكب لفظا)

(٦) إن كان يستحق لو صح نسبه. (قرز)

(٧) ولا يصح الرجوع؛ إذ ليست كالوصية من كل وجه

(*) قال الفيه يحي بن حسن البحيبح: ويشترط كون المقر به لا يسقط لو ثبت نسبه مع المشهور. من (تعليق الفقيه حسن) ينظر - بل يستحق الثلث، وإن كان يسقط، وقد ذكر معنى ذلك عن الفقيه يحي بن حسن البحيبح، في (حاشية سحولي) ونظره الإمام عليه السلام في (الغيث) لأن هذا وصية مشروطة، وهو كون المقر به وارثا، والوصية المشروطة تتوقف على شرطها.

(٨) هذه المسألة أصلها إمام الأئمة الهادي إلى الحق عليه السلام، ذكرها في المنتخب ككلام أبي مضر، إلا أن كلامه عليه السلام في غاية البركة فيتفرع عليه الكثير الواسع، فجزاه الله عنا أفضل ماجزى إماما عن مأموم، وقد صارت في الكتاب مبينة مفصلة. (بستان)

(٩) ولا بد أن تكون إرادته أحد العبيد بعينه. (بيان معنى) فأما لو لم يرد واحدا بعينه ثبت العتق في الذمة. (قرز) وقد تقدم في العتق قوله: ويصح تعليق تعيينه في الذمة مفصلا.

(١٠) كما تقدم في العتق في قوله: هو ولدي فإنه من صرائح ألفاظ العتق. (قرز)

(١١) حيث لا يكون مستغرقا بالدين.

الإقرار، بأن يكونوا مجهولين[١] النسب، ولم يأت بالكلام هازلا[٢] وصدقوه، قال السيد يحي بن الحسين: لا بد أن يقول كل واحد[٣] منهم: أنا ابنك، فأما لو قالوا: أحدنا[٤] ابنك[٥] ما كفى، فإن تكاملت شروط الإقرار[٦] في واحد فقط تعين[٧] وإن تكاملت في اثنين كان كما لو قال: أحدكما حر[٨]، وبقي الثالث مملوكا[٩]، وقال أبو حنيفة: لا يقع عتق إلا بالسعاية، وقال الشافعي: يعتق[١٠] واحد بالقرعة[١١] حيث لا بيان[١٢] ولا عرف بالقافة[١٣] وقد تضمنت هذه المسألة فصولا أربعة:. وهي

---

(١) شرط لصحة النسب لا لأجل العتق فقد عتقوا. (قرز)

(٢) لأجل النسب.

(٣) لأجل النسب، وأما العتق فقد عتقوا. (قرز)

(٤) ولا يكفى السكوت هنا لأجل اللبس فلا بد من المصادقة لفظا وفاقا. (عامر) (قرز)

(٥ أو قالوا: نعم فلا يكفي. (قرز)

(٦) نحو أن لا يصدقه إلا هو، أو لا يكون فيهم مجهول النسب إلا هو، والآخران نسبهما معروف من غيره. برهان. (قرز)

(٧) [مع المصادقة] أي: تعين فيه النسب. (بيان) (قرز)

(*) ويكفي السكوت. (قرز)

(٨) في بعض نسخ (الزهور): كما لو قال: أحدكما ابني، وهو الأولى. (زهور) (قرز)

(٩) يعني: حيث أكذبه العقل، وإلا فقد عتق. (قرز) كما تقدم في أول العتق قوله: والعقل بطلا.

(١٠) ولا سعاية.

(١١) وهذه المسألة التى تشنع بها الحنفية على الشافعية، فيقولون: ما رأينا أكيس من سهم الشافعي، يعرف الحر من العبد، والمطلقة من غير المطلقة، وقالت الشافعية: ما رأينا أكيس من دلو أبي حنيفة يعرف الطاهر من النجس. عباسي

(*) ولا يثبت النسب عنده. (زهور)

(١٢) يعني: حيث لا تعيين.

(١٣) وهي المشابهة التي كانت تعمل في زمان الجاهلية ـ والله أعلم ـ وأكثر ما تكون المشابهة بالأقدام.

عتقهم، والسعاية، والنسب، والميراث، أما العتق فقد مضى الكلام فيه، وأما السعاية فقد اوضحها ﷺ بقوله: (**وسعوا للورثة حسب الحال**) فإذا كانوا أربعة سعى كل واحد منهم في ثلاثة أرباع[١] قيمته، وعلى هذا الحساب إذا كانوا خمسة[٢] أو أكثر، والمسألة مبنية على أنهم من أمهات متفرقات[٣] ....

---

(١) يوم الدعوة وقيل: يوم الوضع أذ الدعوة كاشفة،

(٢) سعى كل واحد في أربعة أخماس قيمته.

(٣) فإن كانوا من أم واحدة ففي بطن لا سعاية عليهم، ويثبت نسبهم الكل، وكان لهم [١] نصف ميراث الأب؛ إذ لا يتبعض البطن الواحد. (بيان) (قرز) وإن كانوا في بطون متفرقة سعى الأول منهم في ثلثي قيمته، والثاني في ثلث قيمته، ولا شيء على الثالث[٢] فلو التبس المتقدم منهم بالآخرين، أو التبس هل هم في بطن أو أكثر، فعليهم قيمة واحدة، فيسعى كل منهم في ثلث قيمته. (بيان) لأن على الأول ثلثي قيمة، وعلى الثاني ثلث قيمة[٣] يقسم بينهم للبس. (قرز) وإن التبس الأول بالثاني فقط فعلى كل واحد منهما نصف قيمته[٤] وإن التبس الأول بالثالث فعلى كل واحد ثلث قيمته[٥] وإن التبس الثاني بالثالث فعلى كل واحد منهما سدس قيمته. (بيان) (قرز) لأن على الثاني ثلث قيمة، ولا شيء على الثالث، فلما التبس قسم بينهما [سدسا سدسا]

(*) لكن لا وصية لهم في هذا الطرف؛ لأنه لا تفريط.

(*) والمراد إذا كانوا من أمهات متفرقات، أو من أم واحدة في بطون مختلفة، فيسعى الأول في ثلاثة أرباع قيمته، والثاني في نصف قيمته، والثالث في ربع قيمة، =

---

(١) والمسألة مفروضة أن الأولاد ثلاثة، والعبيد ثلاثة.

(٢) لأنها تسقط عليه في حال تقديره الآخر، وكذا في حال تقديره الأول؛ لأنها قد صارت أم ولد، ويثبت الفراش مع تقدير الأول آخر إلا أن ما ولد قبل ارتفاعه لحق بصاحبه.

(٣) وذلك لأنها لزمته السعاية في حالين، وسقطت في حال، والثاني لزمته في حال وسقطت في حالين، وعلى هذا فقس. (بستان) و(بيان) ذلك: أن الأول إن قدرناه المدعي فلا شيء عليهم الكل، وإن قدرنا المدعي هو الثاني فعلى الأول قيمة، وإن قدرنا الثالث فعلى الأولين قيمتهما، ذكر هذا المؤلف رحمه الله.

(٤) لأن على الأول ثلثي قيمته، وعلى الثاني ثلث صارت قيمة، ولا شيء على الثالث. (زهور)

(٥) لأن الأول كان عليه ثلثي قيمته، فعند اللبس بالثالث وجب على كل واحد نصف الثلثين، وبقي على الثالث ثلث؛ لكنه ساقط عنه.

أو لم يعلم حالهم[١]، قال السيد: والمسألة مبنية على أنه قد كان بين[٢] ثم التبس عليه[٣] بعد ذلك حتى مات، فأما لو ترك البيان فإنه ينظر هل كان هذا[٤] الإقرار في حال الصحة؟ أم في حال المرض؟ إن كان في الصحة فلا سعاية؛ لأن ذلك كالعتق، وإن كان في حال المرض وهم يخرجون من الثلث فلا سعاية[٥] أيضا وإن كان لا يملك سواهم فعليهم السعاية[٦] في الثلث من

= والرابع لا شيء عليه، وهذا حيث هم من أم في بطون مختلفة، فإن كانوا في بطنين سعى كل واحد من الأولين في نصف القيمة، ولا شيء على الآخرين، وإن كانوا ثلاثة في بطنين اثنان في بطن، وواحد في بطن فإن تقدم الواحد فعليه نصف[١] القيمة، ولا شيء على الآخرين، فإن تقدم الإثنان فعلى كل واحد منهما نصف القيمة ولا شيء على الآخر، وقوله في الشرح: فعليهم السعاية في الثلث؛ لأنه مقر بما في ترك التعيين.

(١) وهم مماليك ثبت نسب واحد منهم فقط غير معين، وأما إذا كانوا أحرارا ولم يكونوا مماليك فقال المنصور بالله: إن ذلك إنما يكون في مجهولي النسب، قال القاضي بدر الدين محمد بن الحسن الرازحي: صورة ما ذكره ﷺ أن يكونا اختين لأحدهما ولدان مجهولا النسب، فتزوج رجل أختها فزنت به الثانية على وجه الغلط، وهي أم الولدين فتلد له ولدا، فيقول أحدهم: ابني، ويلتبس، ومعنى هذا الكلام ـ والالتباس إذا تطاول الوقت، أو جاء من بلد نائية، ويجوز أيضا بغير هذه الصورة في النائي الغريب إذا جاءوتحت يده ثلاثة أولاد، وله ولد معروف نسبه منه، فقال: أحد هؤلاء الثلاثة، يعني مجهولين النسب ابني، ومات ولم يعلم ما الحال إلا ذلك.. من الجامع المحيط بين العقد والوسيط. (قرز)

(٢) أو لم يتمكن من (البيان) حتى مات. (بيان) (قرز)

(٣) فإن ذكر بعد الإلتباس قبل قوله. (قرز)

(٤) صوابه ترك (البيان) (قرز)

(٥) مع التفريط وقيل: سواء فرط أم لا. (قرز)

(٦) مع التفريط؛ لأنه بالتفريط كأنه أوصى لهم بالقيمة اللازمة لهم. (دواري) وإن لم يفرط سعوا في النصف إذ لا وصية. وحد التفريط أن يمضي وقت يمكن فيه التعيين[١] ولم يعين. (قرز)

---

(١) لأنها تلزم في حال وتسقط في حال.

(٢) بغير مانع ولا يصح من الورثة التعيين. (قرز)

قيمتهم[(١)]، ....

(١) والوجه: أنهم يستحقون ثلثا بالدعوة ثلاث مائة من تسع، وبقى ست لهم ثلثها بالوصية[(١)]، وبقى أربع، لهم ربعها بالميراث بمثابة ابن واحد. (زهور) (قرز) وهذه في صورة ثلاثة عبيد، وثلاثة بنين، وقيمة العبيد مستوية، وقد تسقط القيمة على أحدهم، كأن تكون قيمة أحدهم تسعين، والثاني ستين، والثالث ثلاثين - فإنه يسقط على كل واحد ثلث قيمته بالحر النسب[(٢)] - ولهم ثلث الباقي بالوصية، وربع الباقي بالميراث، لكل واحد عشرون، فمن قيمته ثلاثون لا شيء عليه، ومن قيمته ستون بقي عليه عشرون، ومن قيمته تسعون بقي عليه أربعون. (شرح فتح) وهكذا لو كان قيمة أحدهم سبعة وعشرون، والثاني ثمانية عشر، والثالث تسعة، فالحكم واحد [فتح][(٣)] - من صاحب الثلاثين عشرة، ومن صاحب التسعين ثلاثين، ومن صاحب الستين عشرين، والباقي تضمه جميعا يكون مائة وعشرين، يستحقون ثلث ذلك بالوصية، وهو أربعون، وربع الباقي بالميراث وهو عشرون، والباقي ستون، للأحرار الثلاثة، فصاحب الثلاثين لا له ولا عليه، وصاحب الستين يبقى عليه عشرون، وصاحب التسعين يبقى عليه أربعون. تحرير. وعن (القاضي عامر): لو كان قيمة أحدهم سبعة وعشرون، وقيمة الثاني ثمانية عشر، والثالث تسعة، فالحكم أن يسقط على كل واحد ثلث قيمته بالحر =

(١) وهو ترك (البيان) عند الموت، فقد استهلكهم. (قرز)

(٢) الحر النسب: هو الذي عتق بالإقرار، وسقط وجوب السعاية بالنظر إلى قيمته، وثبت نسبه، ومثال آخر تأكيدا وإيضاحا لاختلاف القيمة: لو كان قيمة أحدهم ستة وثلاثين، والثاني سبعة وعشرين، والثالث ثمانية عشر، فالحكم أن تسقط على كل واحد ثلث قيمته بالحر النسب، وثلث الباقي بالوصية، فيبقى على الأول ستة عشر، وعلى الثاني اثنا عشر، وعلى الثالث ثمانية، بجمعها وهي مال السعاية، وذلك ستة وثلاثون، لهم نصيبهم منها وهو الربع، وذلك تسعة لكل واحد ثلاثة، يبقى سبعة وعشرون، يسعون بها كل واحد قدر ما بقي من قيمته، فيبقى من الأول ثلاثة عشر، ومن الثاني تسعة، ومن الثالث خمسة، مجموعها سبعة وعشرون، لكل واحد من البنين تسعة، وعلى هذا فقس موفقا إن شاء الله تعالى.

(٣) الذي يتنزل على كلام (القاضي عامر) في هذه المسألة أن تسقط لكل واحد منهم ثلث ما عليه بالحر النسب، وثلث الباقي مما عليه بالوصية، ثم تنظر في الباقي بعد ذلك تجده أربعين على صاحب التسعين، وستة وعشرين وثلثين على صاحب الستين، وثلاثة عشر وثلثاً على صاحب الثلاثين، ثم تجمع الجميع يصح ثمانون تأخذ لهم منها الربع ميراثا، وذلك عشرون، وتقسمه بينهم أثلاثا لكل واحد منهم ستة وثلاثون، يبقى على صاحب التسعين ثلاثة وثلاثون وثلث، وعلى صاحب الستين عشرون، وعلى صاحب الثلاثين ستة وثلثان، إذا جمعت الكل بلغ ستين، وهو الثلث الذي يسعون به كما ذكره في الكتاب، وأما ما مثل =

قال الفقيه يوسف: والمسألة مبنية[(١)] على أن البنين والعبيد اتفق مذهبهم[(٢)] ولم تقع مخاصمة، فأما لو اختلف مذهبهم فلا بد من الحكم لأجل الخلاف[(٣)] في المسألة.

(و) الفصل الثالث: أنهم إذا عتقوا (**ثبت لهم نسب**[(٤)] **واحد**) منهم،

= النسب، وثلث ما بقى بعد ذلك بالوصية، فيبقى على الأول اثنا عشر، وعلى الثاني ثمانية، وعلى الثالث أربعة، فيصح مال السعاية أربعة وعشرون، للعبيد ربعها ستة دراهم، لكل واحد درهمان، فيسعى الثالث للاحرار في درهمين، والثاني في ستة، والأول في عشرة، لكل واحد من الاحرار ستة، هذا ما يقتضيه كلام أهل المذهب أنه يسقط على كل واحد ثلث قيمته بالحر النسب، وثلث الباقي بالوصية، كما قالوا فيمن أعتق أحد عبيده ومات قبل التعيين، ولم يملك سواهم، وفرط فقالوا: يسعى كل واحد في ثلثي قيمته، فتبين أن الوصية لكل واحد ثلث قيمته بعد اسقاط حصة الحر النسب، وأما ما أخذوا ميراثا، فيقسم على الرؤوس، والأمر في ذلك ظاهر بحمد الله، وقد مثل أهل المذهب اتفاق القيمة، وهذا مثال الاختلاف ـ والله أعلم. (عامر) (قرز) وهذا هو المختار دون كلام (شرح الفتح)

(١) ومبنية على أن العبيد ثلاثة، والبنين ثلاثة.

(٢) بأنهم يعتقون قبل التعيين، وأن ليس للموافق المرافعة إلى المخالف.

(٣) في السعاية، والنسب، فمذهب المؤيد بالله، وأبي حنيفة لا يثبت نسب مع الجهالة. (تكميل) المراد بالخلاف خلاف أبي حنيفة، والشافعي، الذي في قوله: فمات قبل التعيين.

(٤) وفي (شرح سيدنا حسن) بالإضافة، ولعله أولى

(*) قال السيد يحي بن الحسين: ولثبوت النسب فوائد منها: أنهم يلوا جميعا عقد النكاح لمحارمهم دون واحد أو اثنين، فإن مات أحدهم انتقلت إلى من في درجتهم، فإن لم يكن في درجتهم أحد فلا بد من الوكالة من الباقيين لواحد[أو الإمام، أو الحاكم. (قرز)] ومن الأبعد لواحد، ومنها: أنه لا يحل لواحد من هؤلاء العبيد النظر إلى محارم =

= به في الحاشية فهو لا يستقيم؛ لأنه جمع الباقي قبل إسقاط الثلث بالوصية، على كل واحد؛ لأن الجمع لا يكون إلا بعد إخراج ثلث الوصية من الباقي من كل و احد بعد إخراج ثلث الحر النسب، ثم تجمع وتأخذ لهم منه الربع، يقسم بينهم أثلاثا، إذ هم في الميراث على سواء. إفادة سيدنا جمال الإسلام علي بن أحمد الشجني رحمه الله، وذلك بالمعنى. (قرز)

وقال المؤيد بالله: يجب على أصل يحيى ﷺ أن لا يثبت النسب، ويجرى مجرى من أقر بأخ له، وأنكره سائر الورثة أنه يشارك المقر في الإرث، ولا يثبت نسبه[١]، قال الفقيه علي: ومذهب المؤيد بالله كتخريجه.

(و) الفصل الرابع: أنه إذا ثبت لهم نسب واحد ثبت لهم **(ميراثه)** فيضربون[٢] في مال الميت بنصيب ابن واحد (و) كما يثبت لهم ميراث واحد يثبت لهم **(نصيبه من مال السعاية[٣])** أيضا، مشتركا بينهم على حسب نصيبهم في الميراث، قال أبو مضر: وعلى ما قال المؤيد بالله يحتمل أنهم لا يستحقون من مال السعاية شيئا؛ لأن نسبهم غير ثابت، فصار كأن المقر أقر بما ترك من التركة دون ما يلزم بالسعاية، فلا يستحقون من مال السعاية شيئا، قيل: وهذا ضعيف؛ لأن المؤيد بالله وإن قال: إن نسبهم غير ثابت فإنه يقول: يستحقون من المال، ومن جملة المال مال السعاية (و) إذا أقر بعض الورثة **(بدين[٤])**..........

= المقر، ولا نكاحه لتغليب جانب الحظر.[ومنها: أنه بينهم الكل يقسم]ومنها: أنه إذا كان المدعي هاشميا لم يجز لواحد منهم الزكاة[١] ولا يصح أن يكون إماما، ولو كان المدعي فاطميا[ومنها: أنه لا يجب على الأب في حياته إلا نفقة واحدة. (بيان) (قرز)] هذا حكم الظاهر، وأما فيما بينه وبين الله فيعمل بما يعرف. (نجري) ومعناه في (البيان) مستوفي

(١) قلنا: هنا لا واسطة، بخلافه هناك.

(٢) أي: يشتركون.

(٣) أي: يسقط عنهم بقسطه. (قرز)

(٤) وهذا إذا لم يأت بلفظ الشهادة، وأما إذا شهد واحد من الورثة بحق على مؤرثه، وكملت الشهادة بواحد، أو حلف معه المدعي، فقال الفقيه حسن، والفقيه علي: إنه يحكم بشهادته[٢] ويلزم سائر الورثة، ذكره في (التذكرة) و(الكواكب) من كتاب الدعاوى، =

---

(١) وهذا بناء أن الزكاة تحل لمولى بني هاشم، وأما على القول بأنها لا تحل لهم فلا فائدة في هذا؛ لأنها تحرم عليهم، ولو كان عتيقا خالصا. (قرز)

(٢) هذا إذا كان للميت وصي حتى لا يجر لنفسه التصرف بالقضاء. (زهور) وقال الفقيه يوسف، وأهل الفرائض: إنه لا يحكم به، وإن شهادته تنقلب إقرارا، فيلزمه ما يخصه فقط، وهو ظاهر كلام (اللمع) (تذكرة) وبحر، من كتاب الدعاوى.

على مؤرثه) وأنكر سائر الورثة(١) **(لزمته(٢) حصته)** من الدين **(في حصته)** من الإرث القدر الذى يخصه، لو ثبت الدين بالبينة، أو إقرار جميع الورثة **(و)** إذا أقر الإنسان **(بما ليس في يده)** لغير ذى اليد، نحو أن يقر مثلا أن هذا العبد لزيد، وهو في يد عمرو **(سلمه)** المقر لزيد **(متى صار إليه(٣))** من جهة عمرو **(بإرث(٤) أو غيره)** من شراء، أو هبة، أو نحوهما لأجل إقراره المتقدم **(و)** هذا المقر **(لا يلزمه الاستفداء(٥))** لما أقر به؛ ليرده للمقر له؛ لأنه لم يقر بأنه الذي صيره إلى فلان على وجه التعدي **(و)** لكنه **(يتثنى ضمانه)** عليه، بمعنى: أنه لو أخذه هذا المقر ممن هو في يده غصبا فأتلفه لزمه ضمان قيمتين(٦) قيمة لمن كان في يده؛ لأن الظاهر أنه له،

= هذا إذا لم يكن المال في يده؛ إذ لو كان في يده لم تقبل شهادته(١) لأنه يزيد براءة ذمته. (عامر)

(١) أي: لم يقر.

(٢) إن لم يكن قد قبض التركة، قال في (الأثمار): يلزمه الأقل من حصته [من التركة] أو الدين. (وابل)

(٣) قيل: وكذا الشاهد إذا شهد ولم تصح شهادته ـ فإنه يلزمه [الجميع. (قرز)] تسليمه متى صارت إليه بإرث أو غيره، ما لم يكن فرعا.

(٤) فإن صارت إليه بوقف؟. يقال: يلزمه تسليم المنفعة؛ إذ هي له، لا الرقبة فهي لله ـ والله أعلم ـ إلا أن يتلفها متلف، فإنه إذا سلم قيمتها للموقوف عليه لزمه أن يسلمها إلى من أقر له ـ والله أعلم. (شامي) (قرز)(٢) والأولى قوي أن يقال: الوقف عنده غير صحيح؛ لأن الواقف غير المالك. يقال: باعتبار الظاهر. (شامي)

(*) وإن صارت إليه بعارية أو نحوها ردها لصاحبها، ولزمه استفداؤها لزيد بما أمكن، وإلا فقيمته. (بيان) وإن أتلفه قبل تصييره إليه لزمته قيمته لمن هو في يده، وقيمة لزيد، وإن كان عبدا وقتل فكما مر. (بيان) والذي في (البيان): (فرع) فلو كان للمقر هذا عبد ثم قتله هذا المقر. الخ

(٥) إلا أن يكون قد جرت عليه يده لزمه الاستفداء.

(٦) وأجرتين. (قرز)

---

(١) لأنه يدفع بها عن نفسه وجوب الضمان. (قرز)

(٢) هذا التقرير منقوط في (شرح العشملي).

وقيمة لمن أقر له به لأجل[١] إقراره (و) إذا قال رجل لعبد في يده: هذا العبد (لزيد[٢]، **ثم قال:**) لا (**بل لعمرو**)[٣]، فمن قال ذلك (**سلم لزيد العين**)[٤] المقر بها، وهو العبد (**و**) سلم (**لعمرو**[٥] **قيمتها**[٦]) ولا فرق بين أن يكون إقراره لعمرو قبل التسليم إلى زيد أو بعده، قال المؤيد بالله: (**إلا**) أن يسلمه (**مع الحكم لزيد**) فلا يلزمه القيمة لعمرو[٧].

---

(١) قال المؤلف: هذا في ظاهر الشرع، وأما فيما بينه وبين الله فلا يلزمه إلا ضمان واحد، فإن عرف أنه لمن هو تحت يده لا لغيره لم يلزمه ضمان إلا له فقط؛ وإن عرف أنه لمن أقر له لم يلزمه ضمان إلا له. (وابل)

(٢) وصدقه.

(٣) [إلا أن يصادقه زيد، وللعكس كذبك. (قرز)]. أما لو قال: هذه العين لزيد أو عمرو، فلعله يبطله التخيير، ولا يلزمه شيء. (حاشية سحولي)

(*) فإن قال: هو لعمرو - لم يصح إقراره لعمرو، ذكره أبو العباس. (بيان) لأنه أتى في (الأزهار) بالاستدراك، فكأنه أكذب نفسه في إقراره، وقال الفقيه يوسف: لا فرق بين الاستدراك وعدمه، على الصحيح في وجوب الضمان، وقد صرح به (الدواري) في تعليقه، وبين المجلس والمجالس. ولا فرق بين أن يحكم لزيد أم لا؛ فإنه يجب عليه أن يسلم لزيد العين، ولعمرو قيمتها. (شامي) إن تعذر الاستفداء. (قرز)

(٤) ولا يجوز التسليم لزيد إلا بحكم، أو يعلم المقر، أو يظن، لا إذا علم أو ظن أنه لعمرو لم يجز له تسليمها إلى زيد، فإن سلم أثم، ولزمته القيمة قاله المؤلف. (قرز)

(٥) وإذا قتل العبد فقيمة للأول، وقيمة للثاني، وإن أعتقاه ثم قتله فديتان لهما إن كان لا وارث له، وإن أعتقه الأول فدية[١] له، وقيمة للآخر، وكذا العكس هذا حكم الظاهر. (زهور بلفظه) (قرز) ومثله في (البيان)

(٦) إن تعذر الإستفداء. شرح. (قرز) وكذا كلما تكرر الإقرار للشخوص. (قرز) ومثل معناه في (الذويد)

(٧) فإن قيل: لم فرق المؤيد بالله بين أن يسلم ما أقر به لزيد بالحكم في أنه لا يضمن لعمرو - وبين أن يسلمه له بغير حكم فإنه يضمن؟ قال الفقيه يحي بن حسن =

---

(١) ولم يقتل هنا؛ لئلا يلزمه غرمان في المال والبدن. (مفتي) (قرز) وإن كان وارثه غيرهاما فدية واحدة له، وإن كان وارثه هما وغيرهما نحو أن يكون له بنت ظمن لها نصف الدية، ولكل واحد منهما نصف الدية، ولعل القود يجب إذا طلبه الورثة كلهم. (بيان) (قرز)

فصل

(و) إذا قال (علي) لفلان كذا[١] (ونحوه) كقبلي، أو في ذمتي[٢]،

= البحيبح: يؤخذ للمؤيد بالله من هذا أنه يقول مثل أبي حنيفة، و(الوافي): إن الحكم في الظاهر حكم في الباطن، والمذهب خلافه، وقال الفقيه محمد سليمان: إنما لم يضمن مع الحكم؛ لأن الحاكم ملجئ له إلى التسليم لزيد، وفيه نظر؛ لأن المؤيد بالله يوجب الضمان على المكره، وقال الفقيه علي: إنما لم يضمن مع الحكم؛ لأن يد الحاكم يد لهما معا، فكأنه سلمه اليهما معا، والأول أظهر، وإلا فالمسألة فيها إشكال. (زهور)

(١) يكفي أن يقول: علي. (حاشية سحولي) وكذا لو قال: عندي، أو علي، ولم يذكر لفظ شيء، ولا لفظ كذا، فالحكم واحد. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) أو في مالي، أو من مالي. (بيان) (قرز)

(مسألة) وإن قال: وجدت في حسابي[١] أوفي كتابي، أو كتبت بيدي أن علي لفلان كذا لم يلزمه ذلك؛ لجواز أنه تحرير أو نسيان إلا أن يكتب ثم يقول لغيره[٢]: اشهد علي بما فيه فهو إقرار. خلاف أصحاب الشافعي، ذكره في (البحر) (بيان بلفظه)

(مسألة) من قال: علي لفلان مائة بشهادة زيد، أو بحكمه، وهو حاكم لزمه ذلك، فإن قال: بعلم زيد، أو بفتواه وبكتابته، وقال فيما أظن[٣] أو فيما أحسب لم يلزمه ذلك، وكذا إذا قال في شهادة زيد، أو في حكمه، أو في فتواه لم يكن إقرارا؛ لأنه جعل ذلك ظرفا للدين. (بيان)

(فرع) فإن قال المدعى عليه ما تقاضاني، أو لقد أهممتني، أو ليس أجده اليوم، أو أنا أقضيك بعد ففيه وجهان - رجح الإمام يحي أنه إقرار، ذكره في (البحر) قال فيه: فإن قال: مالك علي سواه كان إقرارا، إلا إن قال: ابرني منه احتياطا، أو أنا أقر بما تدعيه فلا يكون إقرارا، فإن قال: خذه. فقال في (البحر): يكون إقرارا. وقال المؤيد بالله، والفقيهان محمد بن سليمان، وحسن: لا يكون إقرارا، وكذا إذا قال: اعطوه[٤] فإن قال: رددته عليك، أو ردوه عليه، كان إقرارا ذكره في التقرير، وكذا إذا قال: ردوه عليه بعد موتي، وإن قال: اعطوه كذا [ويرد في الحال] وإن قال: اعطوه كذا بعد موتي فهو وصية، وكذا إذا أنكر الشيء المدعى ثم وضعه بين يدي المدعي لم يكن إقرارا، ذكره المؤيد بالله. (بيان)

---

(١) والعرف أن في حسابي إقرار. (تكميل) وذكره في (الكواكب)

(٢) ولا بد من القراءة عليهم. (مفتي) ورواه عن القاضي (عبد الله الدواري)

(٣) أما الظن فلا يكفي، بل الأولى أن يكون إقرارا.

(٤) فهو إقرار إذا كان بعد دعواه. (كواكب) (قرز)

كان هذا اللفظ موضوعا **(للقصاص والدين)** فإذا فسر بهما قبل كلامه، ولا يقبل إن أقر بقذف، أو عين (و) إن قال: **(عندي)** له **(ونحوه)** كمعي له، أو في بيتي[(١)] أو في صندوقي، أو كيسي، أو يدي، كان هذا اللفظ موضوعا **(للقذف والعين)**[(٢)] فيقبل قوله إذا فسر بذلك، وهذا مبني على أصل اللغة، فأما في عرفنا الآن فلا فرق بين عندي، وعليَّ في الاستعمال للدين، فإذا قال: عندي كذا احتمل الدين والعين، فإن كان ثم قرينة[(٣)] عمل[(٤)] بها، وإلا فهو للعين؛ لأن الأصل براءة الذمة[(٥)] **(و)** إذا قال القائل لخصمه: **(ليس لي عليه حق يتعلق بالجراحة**[(٦)]**)** فليس بإبراء عن الدم جملة، وإنما هو **(إسقاط**[(٧)] **للقصاص فيما دون النفس**[(٨)]**)** لأنه قال: يتعلق بالجراحة، فكان إسقاطا للقصاص **(لا)** إسقاطا **(للأرش)**[(٩)] ذكر معنى ذلك أبو طالب **(وما دخل في البيع تبعا دخل فيه)** وما لا يدخل في

---

(١) أما البيت، والصندوق، والكيس، واليد فمشكل في القذف. سماع مفتي، وقيل: لا إشكال؛ إذ هو موضوع لأصل اللغة، كما في الكتاب.

(٢) وإلى المقر التعيين ـ هل ضمانة أو أمانة. (بيان)

(٣) تدل على أحدهما. (بيان) نحو أن يقول: ذمتي مستغرقة.

(٤) والعرف مقدم عليها.

(٥) من الدين.

(٦) فإن قال: ليس لي عليه حق كان إسقاطا لكل دعوى. (قرز) فإن قال: يتعلق بالدم كان إسقاطا للكل[(١)]، في النفس وفيما دونها، لا الأرش؛ إلا أن يقول: عن دم المقتول. (حثيث) وفي (حاشية سحولي): يكون إسقاطا للجميع؛ وإن لم يقل: عن دم المقتول.

(٧) فلا يصح منه الدعوى في المجلس فيما دون النفس، فأما بعده فله أن يدعي إذا كان قد تخلل وقت يجوز فيه الجناية. (قرز)

(٨) إذ لا تدخل النفس تحت لفظ الجراحة، ولا يدخل الأرش تحت لفظ الحق، بل الحق للقصاص. والأرش ليس حقا عرفا. تجري. (قرز)

(٩) ولا للنفس.

---

(١) فلا يصح أن يدعي مالا، ولا قصاصا في المجلس. (كواكب)

البيع تبعا لا يدخل فيه، فإذا أقر رجل بأرض لرجل، وفيها أشجار، دخلت الاشجار في الإقرار، كما تدخل في البيع، وإذا أقر بدار أو نحوها لغيره دخلت طرقها، وهذا قول الإمام يحي، وذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح للمذهب، وقال أبو مضر: إن كلما دخل في البيع تبعا دخل فيه، وما لا يدخل في البيع تبعا فعلى ضربين أحدهما: الثمار، والزرع، وهذا يدخل في الإقرار كما ذكر الفقهاء[1] والثاني: النتاج والولد فلا يدخل[2] عند يحيى عليه السلام، كما ذكره المؤيد بالله، هذا إذا كان[3] منفصلا[4]، فإن كان متصلا دخل أيضا كالثمار[5] **(ولا يدخل الظرف في المظروف[6])** فلو

(١) المختار أنه لا يدخل. لأنه يحمل على أقرب وقت. (بيان بلفظه) (قرز)

(٢) أما لو أرخ الإقرار بوقت متقدم فلا إشكال في دخول ما يحصل من الفوائد، وهكذا لو شهد الشهود بذلك. (قرز)

(٣) (فرع) من ادعى شيئا أنه له في أول السنة ثم أقام البينة عليه في وسط السنة، ثم حكم له به حاكم في آخر السنة، فالأقرب أنه يحكم له بالملك[1] من وقت قيام البينة، كما إذا أرخوا ملكه له في وقت متقدم. (بيان)

(مسألة) ويصح إقرار العربي بالفارسية، وعكسه إذا كان يعرف معناها، وإن ادعى أنه لايعرف معناها قبل قوله، ذكره في (البحر) (بيان بلفظه) ما لم يكن مخالطا لمن يتكلم بلغتهم. (مفتي معنى) (قرز)

(٤) يعني الولد

(*) وأما إذا بين الغير على الأم بأنه يملكها، وحكم له حاكم بها، فإن أرخ شهوده ملكه لها بوقت دخل معها ما ولدته بعد ذلك الوقت، لا ما كان من قبله، أو التبس حاله.

وإن لم يؤرخوا ملكه لها بوقت بل أطلقوا لم يدخل أولادها عند الهدوية، وقال المؤيد بالله: يدخلون؛ لأنه يحكم بالملك على الإطلاق، رواه أبو مضر عن الهادي عليه السلام. (بيان) هذه اللفظة ربما أنها لصاحب الكتاب، ووجه ذلك أنه إذا التبس فيحتمل على أن الولد حدث قبل البينة، ويحتمل أنه بعدها، فإذا احتمل ذلك كله فالأصل عدم الملك فلا شيء له. (بستان)

(٥) المختار أنه يدخل المتصل من النتاج دون الثمار. سواء كانت متصلة أو منفصلة. (قرز) وقد شكل عليها في الأصل وقال في حاشية على التشكيل (والوجه أنها لا تدخل في البيع)

(٦) فإن قال: له عندي خاتم لزم الخاتم والفص؛ لأن الاسم يجمعهما، بخلاف ما =

(١) هذا مستقيم حيث لم تؤرخ البينة، فإن أرخت فمن وقت تاريخها. (مفتي) و(قرز)

قال: عندي لفلان ثوب في منديل، أو تمر في ظرف كان ذلك إقرارا بالثوب والتمر، فأما المنديل والظرف فلا يكون إقرارا بهما **(الا لعرف**[١]**)** في أن الظرف يدخل في المظروف، وقال أبو حنيفة: إن الظرف يدخل في المظروف مطلقا، وقال الشافعي: إنه يكون إقرارا بالمظروف دون الظرف[٢] والمذهب التفصيل، وهو أنما دخل في البيع تبعا دخل فيه[٣] وما لا فلا؛ لأن الذى يدخل في البيع تبعا المتبع فيه العرف، أما لو أقر بالظرف دون المظروف، نحو أن يقول: عندي له منديل فيه ثوب، أو ظرف فيه تمر لم يلزمه إلا الظرف[٤] والمنديل، ذكره في مهذب الشافعي **(ويجب الحق بالإقرار بفرع ثبوته**[٥]**)** مثال ذلك: أن يدعي رجل على رجل دينا فيقول: قد قضيتك، فكان دعواه بالقضاء اعترافا[٦] بالدين؛ لأنه لا

لو قال: عندي له دار مفروشة لزمته الدار دون فراشها، وكذا فرس عليها سرج لزمته الفرس دون السرج. (بيان) (قرز)

(١) ويقدم عرف المقر، ثم بلده، كما تقدم في اليمين. (قرز)

(٢) ولم يعتبر العرف.

(٣) قال في (التذكرة): ما كان يودع بظرفه دخل وإلا فلا.

(٤) إلا لعرف. (قرز)

(*) إلا أن يدخل المظروف في الظرف عرفا كان إقرارا بهما، نحو: عندي له ظرف فيه عسل، أو نحوه، أو عندي له كيس مربوط عليه، أو مطبوع بطابعه، أو مقفل عليه والمفتاح معه، أو نحو ذلك. (عامر) (قرز) قال القاضي (عبد الله الدواري): وكذا إذا كان الشيء لا ينفك منه، كالسيف وغمده. (قرز)

(٥) وإذا قال رجل لرجل: أنت عبدي، فقال: اعتقني. كان إقرارا، وكذا لو قال: قد أعتقتني [ويبين بالعتق. (قرز)] - لأن العتق فرع على ثبوت الرق ه (بيان) (قرز)

(*) أما لو ادعى شيئا، فقال: قد أبرأتني من كل دعوى، لم يكن إقرارا بالمدعى إجماعا؛ لأنه إقرار بالدعوى فقط. (تكميل) (قرز)

(٦) وعليه البينة أنه قد قضاه، فلو قال: إن كان له علي شيء فقد قضيته لم يكن إقرارا، وذلك لأن إقراره الذي تضمن قوله: قد قضيته ليس بمطلق بل مشروطا بشرط مجهول فلا يصح، فهذه الحيلة إذا أراد الإنسان أن لا يقر، ولا يكذب، وكذا إذا قال: ما يستحق الآن شيئا. (تعليق).

قضاء[١] إلا عن دين، ونحو: أن يدعي على امرأة أنها زوجته، فتقول: قد طلقتني فإن ذلك يكون إقرارا بالزوجية، وعليها البينة بالطلاق[٢]، وكذا لو ادعى رجل على رجل أنه قتل[٣] أباه[٤]، فقال الرجل: كان ذلك خطأ[٥] كان إقرارا بالقتل، ويكون خطأ[٦] لأن الأصل براءة الذمة، ذكره الأستاذ،

---

(١) وله تحليفه ما قضاه؛ لأنه إن أقر أو نكل سقط حقه. (بيان) من الدعاوي. (قرز)

(٢) فإن قال رجل لامرأة: قد طلقتك. كان إقرارا منه بنكاحها وطلاقها. (بيان بلفظه) وهنل يلزم المهر إذا طلبته؟ يقال: إن أقر بما يوجبه لزم وإلا فالخلاف هل يلزم المهر أو المتعة أم لا؟. (بيان)

(٣) قال الإمام يحي: فلو ادعي عليه شيئ فقال: أنا مقر به، وكذا لو قال: بلى. كان إقرارا، وإن قال: أنا مقر. ولم يقل: به. لم يكن إقرارا في الطرفين معا. (قرز) وفي (البيان) في الدعاوى: لا يكون أقرارا إذا قال: بلى. (قرز) ولفظه هناك: (مسألة) فإن قال المدعى عليه: نعم، أو صدقت، أو لا أنكر ما تقوله. كان إقرارا، وإن قال: بلى. لم يكن إقرارا .لأنبلىجواب للنفي ،وكذالوقال: أنا أقر. لم يلزمه شيئ؛ لأن ذلك وعد بالإقرار، وكذا لو قال: لعل، أو عسى، أو أحسب، أو أظن، أو أقدر لم يكن إقرارا؛ لأن ذلك موضع شك، وذكر ذلك كله في (البحر) قال فيه: وكذا إذا قال الشهود، وإذا جاءت القافلة سلمت، أو نحو ذلك، لكن في الظن نظر؛ لأن من أقر به فقد لزمه. ذكره في (الزهور) و(البيان) و(التذكرة)

(٤) هذا بناء على صحة دعوى الإجمال في القتل، والمذهب أنه لا يصح إلا مفصلا؛ هل عمد أو خطأ. (بيان معنى) وقد تقدم الكلام في الدعاوى. كلام الكافي على قوله: وتعيين أعواض العقود.

(٥) أو مدافعة فيبين بالمدافعة. (قرز)

(*) الأولى في العبارة أن يقال: مدافعة؛ لأنه أقر بفرع الثبوت، وأما قوله: خطأ. فهو أقر بنفس القتل لا بما هو فرع عليه، على قولنا: إن الأصل الخطأ. (قرز)

(٦) ولا تحمله العاقلة إلا أن تصادقه. (قرز) لمصادقته بالفعل وصفته. (قرز)

(*) لأنه أدنى القتل والعمد يحتاج إلى صفة زائدة ـ [وهو القصد] ـ فمن ادعى العمد فعليه البينة. (تعليق مذاكرة) بخلاف ما إذا ثبت عليه بالشهادة، أو برؤية الحاكم، فالظاهر من فعل كل عاقل العمد. (تعليق مذاكرة) والمختار: أن الأصل الخطأ من غير فرق. (شامي) [بيان.نخ] سواء ثبت القتل بالبينة أو غيرها. لفظ (التذكرة): فإن بين المدعي قتلَ به. قال في هامشها ما لفظه: يعني إذا شهدوا أنه قتله عمدا، فإن شهدوا بالقتل جملة لم =

وقواه الفقيه محمد بن سليمان، وقال في شرح الإبانة:[١] الظاهر من فعل كل عاقل العمد، وكذا لو ادعى على رجل أنه أخذ عليه شيئا، فقال: أخذته بالحكم كان إقرارا بالأخذ، فإن قال: إن كنت أخذته، فبالحكم لم يكن إقرارا لأجل الشرط، وكذا لو قال: إن كان فقد أنفقته على من أمرت، فمتى أقر بما هو فرع على ثبوت الحق (**أو طلبه**[٢]) أي: طلب فرع الثبوت لزم ذلك الحق، مثال الطلب: أن يدعى رجل على رجل دينا فطلب منه التأجيل، أو أن يحيل[٣] به عليه، كان ذلك إقرارا بالدين؛ لأنه طلب ما هو فرع على ثبوته، وكذا لو ادعى عنده عينا، فقال: بعها مني، أو أعرنيها، أو صالحني[٤] عنها، أو اقعد لأزنها[٥] عليك، كان ذلك

= يثبت القود، وهل تحمل العاقلة الدية أم لا؟ ولعل هذا يأتي على الخلاف في الإعتراف بصفة القتل. مدحجي. (قرز) [المذهب أنها تحمل]. وصرح به في (البيان) في باب القسامة، في المسألة العاشرة قبل كتاب الوصايا. قيل: هذا لم يدع الخطأ، فإن ادعى الخطأ كان الظاهر الخطأ. بل لا يقبل قوله، قال في الاساس: إجماعا. ولفظه: ألا ترى لو أن رجلا قتل رجلا بأن ضربه بسيف، أو طعنه، أو باشره بأي شئ، ثم ادعى الخطأ في قتله إياه، ومباشرته له أنه لا يقبل قوله في دعوى الخطأ بالإجماع؛ لأن مباشرته إياه وهو ينظره يكذب دعواه الخطأ، وأما من ادعى على غيره أنه قتل أباه، فقال: كان ذلك خطأ. فهو إقرار منه بالقتل، فالقول قوله في أنه خطأ، نص عليه المرتضي عليه السلام، وذكره القاضي زيد، والأستاذ، والفقيهان محمد بن سليمان، وحسن؛ لأن الأصل براءة الذمة من القصاص، وقال أبو جعفر: الظاهر العمد؛ لأن الظاهر في فعل كل عاقل العمد، فهي مسألة غير ما رواه الإمام عليه السلام. أساس، وشرحه باللفظ.

(١) واختاره في (البحر)

(٢) فإذا قال: مالك علي الآن شئ، أو ما عاد علي لك شيء. فإنه لا يكون إقرارا. (كواكب) والعرف بخلافه. (قرز)

(٣) لا قبوله الحوالة فلا يكون فرع ثبوت؛ لجواز أن يكون امتثلها تبرعا. (قرز)

(٤) ابتداء لا بعد الخصومة؛ إذ قد يطلب الصلح تفاديا لها، وإن لم يكن عليه شيء. (مفتي) ومثله في (البيان) في باب الصلح، ولفظه: (فرع) ولا يكون الدخول في الصلح هنا إقرارا من المدعى عليه؛ لأنه وقع بعد إنكاره. (لفظا)

(٥) لأنه أضاف الفعل إلى نفسه. (زهور)

إقرارا بالعين[١] لا لو قال: اتزنها فلا يكون ذلك[٢] إقرارا، هذا هو الإقرار بفرع الثبوت، والطلب **(أو نحوهما)** وذلك نحو أن يقول: اعطني ثوب[٣] عبدي هذا، أو ثوبي هذا، أو سرج دابتي هذه، أو افتح باب داري هذه، فقال: نعم.[٤] فإن قوله: نعم يكون إقرارا؛ لأن نعم مقررة لما سبقها، فكأنه قال: نعم هو ثوب عبدك، أو ثوبك، أو باب دارك **(واليد في نحو:[٥] هذا لي رده[٦] فلان للراد)** فلو قال رجل: هذا الشيء لي رده

(١) هكذا ذكره المؤيد بالله، وهو أن طلب المدعى عليه الصلح يكون إقرارا، بخلاف الغير إذا طلب أنه يصالح المدعى عليه بعد إنكاره فرضي بالصلح؛ فإن دخوله في المصالحة لا يعد إقرارا بما ادعى عليه. (رياض) لأن الإنسان قد يفعله دفعا للخصومة.

(٢) لأنه هزء ولأنه لم يضف الفعل إلى نفسه. (زهور)

(*) وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: هما على سواء، والخلاف في ذلك بين السيدين، وقال الفقيه محمد سليمان: بل بين اللفظين فرق؛ للتعليل المذكور، ذكر معناه في (الزهور) ـ فصار بمثابة قوله: خذه. وهو لو قال ذلك لم يكن إقرارا بلا شك. من (تعليق الفقيه حسن) على الزيادات.

(٣) ويكون إقرارا بهما جميعا مع الإشارة، وإن لم يشر اليهما جميعافلِمّا أشار إليه فقط. (لمعة) ولفظ (الصعيتري) قيل: فإن كانت الإشارة إلى أحدهما فإن كانت إلى الأصول التي هي العبد، أو الدابة، أو الدار كان ذلك إقرارا بها، ولم يلزمه إلا ما يطلق عليه الاسم من ثوب، أو باب، أو سرج، فإن كانت الإشارة إلى الفروع التي هي السرج أو الثوب أو الباب لزمه فقط دون الأصول. (صعيتري لفظا) (قرز) [فإن لم يشر اليهما ولا إلى أحدهما لزمه أدنى ما يسمى سرحا أو ثوبا أو بابا. (قرز)].

(٤) حيث جرى عرف بأن نعم جواب لمثل هذا اللفظ، وكذا ما أشبه نعم مما يستعمل في العادة. (رياض) (قرز) فلو امتثل[١] ولم يقل نعم لم يكن إقرارا إلا من متعذر النطق. (قرز)

(٥) وأراد بنحو هذا لي، هذا لموكلي، أو من أنا متول عليه. (شرح فتح) فينظر في قوله: لمن أنا متول عليه؛ إذ لا يصح من الوصي ونحوه الإقرار بذلك فتأمل؛ لأنه يكون إقرارا على الصبي باليد لغيره، وهو لا يصح. (قرز)

(٦) وكذا: وهبه لي زيد، أو باعه مني، أو أوصى به لي. (قرز)

(١) حيث كان في يده، وإلا فهو مقر على الغير. (دواري) (قرز)

فلان علي، كان ذلك إقرارا بثبوت اليد للراد[١]، ذكره الفقيه يوسف، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وهو المذهب، وقال أبو حنيفة: إذا قال: هذا العبد كان لي عند فلان أعرته، وقد رده علي، أو هذه الدار أجرتها فلانا شهرا، وردها علي، أو هذا الثوب كان لى عند خياط أو قصار، فرده علي، فإنه يصدق في ذلك كله[٢] فإن ادعى كل من هؤلاء أنه له بين.

قال مولانا ﷺ: والمذهب الأول **(وتقييده بالشرط المستقبل**[٣] **أو بما في الدار**[٤] **ونحوها**[٥]**)** ....

(مسألة) من قال في شيء في يده: هذا شريته من فلان، أو وهبه لي. جاز لغيره شراؤه منه، فإن أنكر فلان البيع والهبة فالقول قوله، والبينة على المشتري [الآخر] أو البائع منه، فإن أنكر فلان ما كان المبيع له صح البيع، ويسلم الثمن للبائع الثاني، وقال أبو مضر: يكون المبيع لبيت المال. بلفظه من آخر مسألة من كتاب البيع. قال المؤيد بالله: إذا لم يطلب رد المبيع فلا حكم لإنكاره، وقال الحقيني: بل يجب رده كما إذا طلب تسليمه، ذكره في البرهان. (بستان بلفظه)

(١) فيلزمه رده أو يبين أنه ملكه. (قرز)

(٢) قلنا: اعترف بأنه أخذ منه فعليه البينة. (بحر)

(٣) والماضي[(١)] ذكره في التقرير، لا الحالي فيصح اتفاقا.

(*) وذلك لأن الإقرارات كلها إخبارات عن أمور ماضية، فلا يصح تعليقها بالشروط. (بستان)

(*) وهكذا: بمشيئة الله تعالى. فإنه يبطله؛ لأنه لا يعلم ثبوته. (بيان) ولأن مشيئة الله لا تعلق بالأمور المباحة. (بستان)

(٤) (مسألة) من قال: ما وجد في بيتي فهو لفلان لم يصح؛ لأنه إقرار مشروط بالوجود، وإذا قال: ما كان في بيتي فهو لفلان. صح. فإن وجد فيه بعد مضي مدة يجوز حصوله فيها، وادعى المقر له أنه كان فيها حال الإقرار، وأنكر المقر. كان القول قول المقر؛ لأن المقر له يدعي استحقاقه فالأصل عدمه. (بيان) لفظه، وإن مضت مدة لا يجوز حصوله فيها فالقول قول المقر له. (قرز) لأن الظاهر الوجود حال الإقرار.

(٥) فلو كان شيئ حاصلا فيها وقت الإقرار صح، فلو وجد فيها شيئ بعد مضي وقت يمكن حصوله من بعد فادعى المقر له أنه كان حاصلا من وقت الإقرار، فعليه=

(١) وظاهر (الأزهار) خلافه، وهو أنه يصح.

خالية[١] **يبطله)** نحو: إن جاءني فلان فعلي له ما كيت وكيت فإن ذلك لا يصح[٢] وكذلك إذا قال: ما في الدار ونحوها كالحانوت والكيس فهو لك، فانكشفت خالية، فإنه يبطل الإقرار **(غالبا[٣])** يحترز من صورة ذكرها في الكافي، وهو إذا قال: له علي مائة درهم إن مت، قال: فإن المائة

= البينة[١] إذا ناكره المقر. ومثله في (البيان): هلا كان القول قوله اعتبارا بالظاهر؟ كما قالوا: وعلى مدعي إباق العبد بعض المدة أن قد رجع نظرا إلى الحال. (سيدنا علي) رحمه الله

(١) (تنبيه) إذا قال الخصم لخصمه: إذا لم آتك لوقت كذا فلا حق لي عليك. لم يكن ذلك كافيا في براءة الخصم إذا تخلف عنه في ذلك الوقت؛ لأنه إقرار معلق على شرط، بخلاف ما إذا قال: قد قطعت عنك كل حق، أو كل دعوى، أو قد أبرأتك. فإنه يبرأ إذا تخلف عنه؛ لأنه إبراء معلق على شرط. (غيث) (قرز)

(*) (مسألة) إذا خير المقر في إقراره نحو: علي لفلان كذا، أو لا شيء لم يلزمه شيء؛ فإن خير بين شيئين رجع إليه في تفسير أحدهما[٢] مع يمينه إذا طلبها المقر له. (بيان لفظا) وظاهر (الأزهار) خلافه، وهو أنه يصح

(*) لأنه لا يمكنه تفسير المعدوم. (هامش هداية)

(٢) وله تحليفه ما أراد النذر. (تذكرة) (قرز)

(٣) شكل عليه، ووجهه: أنه علق الإقرار بالشرط، وهو قوله: إن مت، والشرط يبطل الإقرار. وفي (البحر): أنها تكون وصية[٣] وهو المختار، فتتبعه أحكام الوصية في صحة الرجوع، ونحو ذلك، وقواه سيدنا إبراهيم (حثيث) و(السحولي)

(*) وقد فسر الإمام (غالبا) في (الغيث) فالأولى أن يقال: مطلقا. تقدم الشرط أم تأخر. (قرز)

---

(١) أما لو قال: ما وجد في بيتي فهو لفلان لم يصح لأنه إقرار مشروط بالوجود. [القياس صحته، وأنه إقرار لجري العرف به. (شامي) (قرز)] وكذا لو قال: إن لم أحضر يوم كذا فما لي حق، أما لو قال: ما شهد به علي فلان فهو صحيح أو صادق فيه، أو أنا قابل له لم يلزمه شيئ؛ لأنه إقرار مشروط. ذكره في الشرح. إلا أن يقول بعد شهادة الفلان: إنه صادق. كان إقرارا. والحيلة في لزوم ما شهد به فلان عليه أن يقال له: قد أمرت فلانا، أو وكلته يجيز عنك بكذا، أو بما يعرفه؟ فيقول: نعم، فيكون ذلك توكيلا بالإقرار عنه، فيلزمه ما أقر به فلان ـ [إذا علم بالوكالة] ـ إلا أن يعزلهعن الوكالة قبل الإقرار عنه. (كواكب) (قرز)

(٢) وذلك لأنه أورده مورد الشك. (بيان)

(٣) إن عرف من قصده الوصية. (شامي) (قرز)

تلزمه[١] مات أم عاش[٢] بالإجماع.

قال مولانا عليه السلام: ودعوى الإجماع فيه نظر؛ لأنه قال في الانتصار: يكون هذا إقرارا عندنا، وأبي حنيفة، وقال الشافعي: ليس بإقرار (لا) إذا علق الإقرار (بوقت) فإنه يصح[٣] ولو جاء بلفظ الشرط، نحو: أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فعلي لفلان كذا، فإنه يصح الإقرار، ويتقيد بالوقت.

واعلم أن الشرط إن كان مجهولا لا يتعلق به غرض، بحيث لا يصح مثله في باب الضمانات[٤] نحو إن شاء فلان، أو إن جاء المطر، فإن الإقرار[٥] يكون باطلا، قال في الشرح: بلا خلاف، فإن أراد[٦] النذر[٧] كان نذرا[٨] ذكره بعض المذاكرين، والقول قوله، قال الفقيه يحي ابن حسن البحيبح: فإن كان الشرط يصح مثله في باب الضمانات[٩] نحو:

(١) في الحال.

(٢) لأنه لم يجعل للتقييد تأثيرا. (غيث) فكأنه قال: إن مت فأخرجوها؛ لأنها علي، فتقييده بالموت لا فائدة فيه، فلا فرق بين ذكره وعدمه، وقواه (القاضي عامر)

(٣) لجواز حلول أجله.

(٤) أي: تأجيلها به. (قرز)

(٥) وفيه نظر؛ فإنه يصح مثل هذا في باب الضمانات، سواء تعلق به غرض أم لا. وإنما منعوا في باب الضمانات من التأجيل بالمجهول الذي لا يتعلق به غرض، فينظر في ذلك. ويجاب: بأن المراد هنا التأجيل والتوقيت؛ لأنه لا يصح توقيته به، كما يأتي في قوله: لا مؤجلة به.

(٦) فإن قيل: لم اشترطت الإرادة، ولفظه (علي) من صريح النذر؟ فالجواب أنها لما كانت من صريحه في بابين مختلفين، وهما النذر والإقرار لم يتميز أحدهما إلا بالنية، فجرى مجرى الكناية لما احتملت معنيين. (قرز) وقد قيل مثل هذا في لفظة تصدقت. لما احتملت معنيين، وهما النذر والصدقة.

(٧) والوجه فيه: أنه صريح مشترك في النذر والإقرار، فلا يتعين إلا بالإرادة؛ لا يقال إنه صريح نذر فلا تشترط الارادة. وقد ذكر معنى ذلك في (البيان) (قرز)

(٨) لأنه صريح نذر.

(٩) أي: تأجيلها.

إذا جاء رأس الشهر، ونحو ذلك[١] فإن هذا الإقرار، يصح لجواز[٢] أنه عن ضمانة، وقال الإمام يحيى: إن قدم الشرط في هذه الصورة لم يكن إقرارا، نحو أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فله على ألف درهم، وإن أخر الشرط[٣] كان إقرارا.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب ما ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ولايكون منبرما قبل حصول الشرط، ويكون للمقر[٤] أن يرجع قبله[٥] لجواز أنه عن ضمان شيء لم يجب، وعن الوافي: أنه يكون حالا، فكأنه يقول: يلغو الشرط، ويصح الإقرار **(أو)** علق الإقرار بالحق على **(عوض معين[٦] فيتقيد[٧])** كما يتقيد بالوقت، نحو: أن يقر بأن عليه لزيد ألف درهم من ثمن هذه الدار فإنه يصح هذا الإقرار، ولا يلزمه تسليم الألف إلا بتسليم[٨] الدار، وهذا قول

---

(١) مجيء القافلة. (شرح أزهار) من الكفالة.

(٢) وصححه مولانا عليه السلام للمذهب في شرحه، وظاهر (الأزهار) خلافه؛ لأنه لم يحترز إلا من تلك الصور فقط، وهو ظاهر ما قررته في ظاهر كلامه. (نجري)

(٣) والفرق أنه إذا قدم الجزاء كان إقرارا، وقوله بعد: إذا جاء رأس الشهر يحتمل انه ذكره لبيان وقت الحلول، وأما إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف درهم، فهذا إقرار معلق على الشرط فلا يصح.

(٤) المقرر أنه لا يصح الرجوع؛ إذ هو شرط، ولا يصح الرجوع بالقول في الشرط، بخلاف الفعل، وقد يقال: الرجوع عن الضمان قبل ثبوت الدين لا عن الشرط فيستقيم كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح، وقرره (الشامي)

(٥) لفظا أو فعلا. (قرز)

(٦) متصلا بالإقرار. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٧) جواب للمسألتين.

(٨) هذا حيث لم يصادقه بالبيع، وإلا فقد تقدم أنه يقدم تسليم الثمن إن حضر المبيع، ومعناه في (الغيث)

فإن قيل: كيف لا يلزمه تسليم الألف إلا بتسليم الدار، ومن أصلكم أنه يقدم تسليم الثمن؟ قال عليه السلام: قال المذاكرون: المراد ما لم يسلم الدار، ويقر بالبيع، فإن أقر قدم تسليم الألف. (غيث)

أبي طالب، والشافعي، وأبي حنيفة، وصاحبيه، وقال المؤيد بالله ـ وهو ظاهر كلام أبي العباس، والفنون أن الألف يلزمه، ولا يصدق في دعواه أنه من ثمن الدار؛ لأنه رجوع، فإن كانت الدار غير معينة[١] نحو أن يقول[٢]: من ثمن دار. ـ صح الإقرار، ولزمه تسليم الألف، ولا يصادق فيما ادعاه وفاقا بين السادة، وهو قول أبي حنيفة، قال أبو حنيفة: يلزمه الألف سواء وصل[٣] أم فصل، وقال الشافعي، ومحمد: يصدق سواء وصل أم فصل، أما لو لم يثبت الألف في ذمته، بل يقول: اشتريت هذه الدار بألف، فلا يلزمه الألف وفاقا إلا بتسليم[٤] الدار.

فصل

(و) اعلم أن الإقرار **(يصح بالمجهول جنسا وقدرا)** نحو أن يقول: علي لفلان شيء، فإن هذا مجهول جنسا وقدرا، والمجهول قدره دون جنسه أن يقول: علي له دراهم، ولا يبين قدرها، والمجهول جنسه دون قدره، نحو أن يقول: علي له مائة، فإذا أقر بمجهول أخذ المقر بتفسيره **(فيفسره[٥])** بما أحب **(ويحلف[٦])** أنه كذلك[٧] . . . .

---

(١) يعني: أنها إذا لم تكن معينة فقد أقر بها من بيع فاسد؛ لأن الدار إذا لم تكن معلومة فالبيع فاسد، وإذا فسد لم يجب تسليم الدار، وإذا لم يجب تسليمها وجب تسليم الألف لإقراره. (لمعة) ووجه الفرق بين تعيين الدار وعدمه كما صحح للمذهب أن مع عدم التعيين قد ادعى تعذر تسليم المبيع، فيتعذر تسليم الثمن، فيكون ذلك رجوعا بخلاف ما إذا عين الدار. (تكميل)

(٢) فإن قال: علي له عشرة من ثمن ميتة، أو خمر لم يصح؛ إذ قيده بما لا يصح، والكلام متصل يبطل كالمشروط. (بحر بلفظه)

(٣) في غير المعينة. (قرز)

(٤) إذ لم يقر إلا بالثمن في مقابلة المبيع.

(٥) قال في (الفتح): مما يقضي به العرف، فيقدم في التفسير عرفه، ثم عرف بلده، ثم منشائه كما في الأيمان. (قرز)

(٦) على القطع. (حاشية سحولي)

(*) ولا يحكم بنكوله، بل يحبس فقط، ولا ترد إذ هي كيمين التهمة.

(٧) واقله ما يتمول. (كواكب) و(بحر) ولو فلسا لا غيره، كقشر بيض ونحوه، =

(ولو) امتنع من التفسير(١) أو من اليمين، كلف ذلك (قسرا(٢)) فإن تمرد من التفسير أجبر عليه بحبس أو غيره، ولا يقبل قوله إلا بيمينه (و) إذا مات المقر بالمجهول فإنه(٣) (يصدق(٤) وارثه) في تفسيره.

قال عليه السلام: والأقرب أن اليمين تلزمه كالمقر(٥) ويكون على العلم (فإن قال) المقر: علي له (مال(٦)) ....

= ويصح بكل ما ينتفع به من عين كالكلب، أو حق كالشفعة، والرد بالعيب أو وديعة، فإن فسر برد السلام أو جواب كتابه لم يقبل؛ إذ ليس بمال ولا يؤل إليه. (بحر) الإمام يحي: وكذا حد القذف؛ إذ لا يؤل إلى مال. أصحاب أبي حنيفة [أبو حنيفة وأصحابه. نخ]: لا يقبل تفسيره إلا بمكيل أو موزون؛ إذ لا يثبت غيرهما في الذمة. قلنا: إخبار فيصح، ولعموم لفظ الشيء. (بحر)

(١) ولعله حيث لم يدع المقر له شيئا معلوما، وإلا فامتناعه من اليمين يكون نكولا كما مر. (قرز)

(٢) وإنما صح تفسيره مع كونه مكرها، والإكراه يبطل أحكام الالفاظ؛ لأنه لما أقر مختارا غير مكره لزمه بإقراره حق، وإذا لزم الحق صح إجباره على تعيينه بعد لزومه، وإجباره على التفسير إجبار على تعيين الحق، لا على إثباته، وإجباره على مثل ذلك يصح. (غيث) (قرز)

(٣) فإن اختلف الورثة في قدر صح ما اتفقوا عليه، والزائد من قدر نصيب من عينه منهم. (بيان) من الوصايا. هذا إذا اختلفوا في قدره، فأما في العين فلا بد من تراضيهم الجميع. (بيان) من العتق، فإن لم يتراضوا فالحاكم يعين. (بيان) من الفرع السادس من فصل العتق في الذمة.

(٤) أي: يكون القول قوله

(*) فإن لم يكن له قصد، أو لم يعرف الوارث ما قصد - بيض له - في (شرح الفتح) ولعله يرجع إلى نظر الحاكم؛ لكن بعد أن يحلف الوارث ما غلب في ظنه شيء. سماع سيدنا زيد رحمه الله. (قرز)

(*) قلت: فإن مات ولا وارث له حمل على الأقل، والتركة لبيت المال. (بحر) يعني الباقي، والتعيين إلى الحاكم، ويعين الأقل، ولا يمين عليه. (قرز)

(*) وهذا حيث لا وصي، وإلا فسر بغالب ظنه.

(٥) ولا يرد.

(٦) فقول العوام: عندي له من الجمل إلى البقرة، أو من الذرة إلى الفيل. ما يكون=

كثير أو نحوه) كعظيم، أو[١] جليل، أو خطير (فهو) اسم (لنصاب جنس[٢] فسر به لا دونه) فلا يقبل تفسيره بدون النصاب من الجنس الذي يفسر به، وعند الناصر، والمؤيد بالله، ومالك، والشافعي: يقبل ما فسر به من قليل وكثير.

واعلم أنه إن قال: علي له مال كثير، وفسره بنصاب من الإبل أو نحوهالم يقبل[٣] لوجهين، ذكرهما في[٤] الشرح. الأول: الإجماع. الثاني: أن ثبوت ذلك في الذمة نادر، كالمهر، والخلع فلا يحمل على النادر.

= الحكم في ذلك؟ يقال: هذا من المجهول الكثير، فيفسر بما يفسر المال الكثير بنصاب من جنس. الخ. سماعا. (قرز)

(مسألة) إذا قال: علي لفلان ألف غير لازمة، أو غير واجبة. لزمه الألف؛ لأن آخر كلامه رجوع عن إقراره فلا يصح، بخلاف ما إذا قال: علي له ألف من ثمن الخمر[١] أو خنزير فإنه لا يلزمه؛ لأن آخر كلامه متعلق بأوله، فكان الإقرار كالمشروط، ذكر ذلك كله في (البحر) (بيان بلفظه)

(١) ووجهه: أن عظيم وكثير صفة للمال، فلا بد لها من فائدة زائدة على إطلاق المال، وتلك الفائدة هي ما ذكرنا. (صعيتري)

(٢) مما يثبت في الذمة. (بيان) غالبا لا نادرا، وهذا حيث قال: علي، فإن قال: عندي. فلنصاب جنس فسر به مطلقا. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) وكذا يثبت هذا الحكم في الوصية. (شرح فتح) وكذا يثبت مثل ذلك في النذر. ذكره في (البيان) وكذا في الخلع؛ لأنها كلها تقبل الجهالة، بخلاف المهر لأنه لا يقبل إلا نوع الجهالة. (تكميل) (قرز)

(*) أما لو فسر المال بما لا نصاب له[٢] كان ذلك لما يسمى مالا كثيرا، وإن لم يكن نصابا، نحو: أن يفسر المال الكثير بفرس من الخيل فإنه يقبل. (وابل) لعله حيث كان قيمته نصابا [حيث قال: عندي]على ظاهر (الأزهار) وهو المقرر. (عامر)

(٣) مع عدم العرف. (قرز)

(٤) وظاهر (الأزهار) الإطلاق[مع العرف. (قرز)] فيكون مطلقا مقيدا بما تقدم في الفصل الأول. في قوله: فصل وعلي ونحوه الخ.

(١) والقياس أن هذا مثل قوله: من ثمن ثوب ونحوه؛ لأنه غير معين بخلاف ما إذا عينه نحو: من ثمن هذا الخمر أو الخنزير فلا شيء عليه. وقيل: لا شيء عليه، ولو لم يعين؛ لأنهما لا يتملكان. فينظر.

(٢) في عينه، وهو يطلق عليه أنه مال كثير فإنه يقبل تفسيره. (شرح أثمار)

قال مولانا عليه السلام: ويلزم من تعليله هذا أنه لو فسر بخمسة أوسق قبل؛ لأن ذلك يثبت في الذمة، فإن قال: عندي[1] له مال كثير قبل تفسيره بنصاب من أي جنس[2] كان (و) إذا قال: عندي له **(غنم كثيرة ونحوها)** كدراهم كثيرة كان ذلك **(لعشر[3])** لا دونها، هذا تخريج أبي العباس، وهو قول أبي حنيفة، وقال الأخوان، وأبو يوسف، ومحمد: يلزمه مائتا درهم.[4] قال الفقيه علي: ومذهب المؤيد بالله خلاف تخريجه، وهو أنه يلزمه أربعة دراهم، وعن الناصر، ومالك، والشافعي: أنه يلزمه ثلاثة دراهم، ولا فرق بين قوله: دراهم كثيرة، أو دراهم[5] **(والجمع لثلاثة)** فصاعدا، فإذا قال: علي له دراهم، أو عندي له ثياب فإنه لا يقبل تفسيره بدون الثلاثة؛ لأنها أقل الجمع، وعن القاضي زيد: يلزمه عشرة؛ ليكون ذلك فرقا بين دراهم قليلة، وبين دراهم[6].

---

(١) أو معي له. (بيان)

(٢) قوي. ولو مما لا يثبت في الذمة. (شرح أثمار)

(٣) لأن لفظ الغنم والدراهم إذا اطلق أفاد ثلاثة فصاعدا، والكثرة لا بد لها من فائدة، وهي نقيض القلة، والقلة ما دون العشرة، فلا يفسر بدون العشرة. (غيث) إذ هي جمعٌ وُصِفَ بالكثرة، والأقل ثلاثة، وأقل الكثرة عشرة، بخلاف مال كثير فلم يطلق على العشرة عرفا. (بحر)

(*) وقد تقدم في قوله: وكثير لستة. في العتق خلاف هذا، فينظر في الفرق، ولعل الإقرار يحمل على الأقل بخلاف العتق فالرق متيقن.

(٤) وهو قول أبي طالب، وتخريج المؤيد بالله. (بيان)

(*) ومن الغنم يلزمه أربعون.

(٥) قلنا: المعتبر العرف. (بحر)

(٦) (مسألة) إذا قال: علي له عشرة دراهم غير درهم، فإن رفع الراء من غير لزمه أحد عشر درهما[1] لأن غير تكون صفة للعشرة، والدرهم يكون غيرها، وإن نصب لزمه تسعة؛ لأنها تكون للاستثناء. (بيان بلفظه) فإن التبس هل رفع الراء أو نصبه فلعله لا يلزمه إلا التسعة مع يمين المقر؛ لأن الأصل براءة الذمة مما زاد

---

(١) كان عليه درهم من قبل العشرة، وهذا عند الفراء والبصريين، يلزمه العشرة من غير فرق، وعند ابن عقيل لا يلزمه إلا تسعة مع النصب، وعشرة مع الرفع، وهو الموافق لأصول أصحابنا، وهو الأولى. من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح أنه لا فرق (و) إذا قال: علي له **(كذا درهم[١] وأخواته)** وهو أن يقول: علي له كذا كذا درهما، أو كذا وكذا درهما، كان إقراره متناولا **(لدرهم[٢])** ولا يصح تفسيره بدونه، وقال أبو حنيفة: إذا قال: كذا درهم - بالجر - لم يقبل تفسيره بدون[٣] المائة، وإن قال: كذا درهما، لم يقبل تفسيره بدون عشرين[٤] وإذا قال: كذا كذا درهما لم يقبل تفسيره بدون أحد عشر[٥] وإذا قال: كذا وكذا درهما. لم

(مسألة) هذا بيني وبين زيد، أو هو مشاع بيني وبينه، ثم بين آخر أن له ربعه أو ثلثه كان من الرأس، والباقي بينهما نصفان. (قرز) قال الفقيه حسن: هذا حيث الشيء بين اثنين نصفين ثم أقر أحدهما لثالث بربعه أو بثلثه، وأنه يكون من الرأس، ويلزمه ربع نصيبه أو ثلثه. (بيان)

(١) أما لو قال: علي له درهم وأخواته؟. قال سيدنا: يلزمه ثلاثة دراهم. (راوع) وقيل: يلزمه أربعة. (مفتي) وقواه (السحولي) وأما لو قال: على دراهم وأخواته لزمه ثلاثة دراهم وأخواته يرجع فيه إلى تفسيره، فإن قال: دراهم وأخواتها لزمه ستة. وقيل: اثنا عشر، فإن قال: درهمان وأخواتها. فقيل: لخمسة، وقيل: ستة. (قرز)

(*) فلو قال: على له أقل الدراهم. كان لدرهم، وينظر[١] لو قال: علي أقل درهم؟.[قيل: يلزمه نصف أوثلث؛ لأنه أقل الدرهم]

(*) بالرفع. (بحر) و(سماع الأزهار) بالجر

(٢) لأن هذه تجزئة للدرهم؛ كأنه قال: نصف ونصف، أو ثلث وثلثا درهم؛ لأن قوله: كذا. تنطوي على أقل من درهم، وعلى أكثر، فيحمل على الأقل، فيكون مجموع الذي لفظ به درهما، فجعل الدرهم بيانا له. (غيث)

(٣) يعني: حيث كسر الميم؛ وذلك لأجل الإعراب؛ لأنه يقتضي المائتين من مائة إلى ألف، ويقتضي الألوف من ألف إلى عشرة آلاف، فيحمل على الأقل من ذلك وهو المائة. (كواكب لفظا) و(بيان)

(٤) لأنه يقتضي العشرات من عشرين إلى تسعين، فيحمل على الأقل وهو عشرون. (بيان) واختاره الإمام يحي، والإمام المهدي، والإمام شرف الدين.

(٥) وذلك لأنها تقتضي ما بين العشرة والعشرين من العدد، فيحمل على الأقل منه وهو أحد عشر. (كواكب)

---

(١) وينظر لو قال: علي له أقل أكثر الدراهم. لعله لثلاثة.

يقبل تفسيره بدون أحد وعشرين[١] واختار هذا في الانتصار[٢] (و) إذا قال: علي لفلان (شئ) أ (وعشرة) ولم يذكر الجنس، فإنه (لما فسر) به مما يثبت في الذمة، فإن قال: عندي له شيء[٣] أو عشرة قبل تفسيره[٤] من أي مال[٥] سواء كان مما يثبت[٦] في الذمة أم لا (وإلا) يفسر[٧] (فهما) أي: وجب للمقر له ما يسمي شيئا، وما يسمي عشرة[٨] (من أدنى[٩] مال) لأن الإقرار يحمل على الأقل (و) إذا قال: هذا الشيء (لي ولزيد) كان ذلك الشيء (بينهما) نصفين، فإن قال: ولبكر[١٠]، فأثلاث، ثم كذلك ما تعددوا (و) إذا قال: هذا الشيء بيني وبين زيد (أرباعا[١١] كان (له ثلاثة)[١٢] أرباع، ولزيد ربع، وكذا إذا قال: أعشارا أو نحوه، كان لزيد العشر فقط (و) إذا قال: علي له (من واحد إلى عشرة)[١٣] كان

---

(١) وذلك لأنه يقتضي العدد الذي بين كل عقدين من عقود العشرات، من عشرين إلى مائة، فيحمل على الأقل من ذلك. (كواكب)

(٢) واختاره في (البحر) والمؤلف

(*) قال الرضي: لم يرد النصب والجر في كذا وإخوته، وإنما ورد الرفع على المبتدأ والخبر. (مفتي)

(٣) وليس بتخيير، بل أتى بكل شيء مفردا. (قرز)

(٤) فإن قال: عندي له شيء أولا لم يصح، وكذا لو قال: عندي له درهم أولا، فإن قال شيئ، أو عشرة لزمه تفسير أيهما.

(٥) مما يقصد عدده.

(٦) شكل عليه، ووجهه: أن لفظة عندي لما لا يثبت في الذمة، ولعله بنى على العرف.

(٧) حيث مات، أو جن، أو تعذر منه التفسير، وإلا وجب. (قرز)

(٨) قيل: هذا مما يقصد عدده. (قرز)

(٩) مما له قيمة في القيمي، وما لا يتسامح به في المثلي. (قرز)

(١٠) فإن قال: لي ولزيد ولعمرو كان أثلاثا، كما ذكره، فلو بين بكر أن له ربعه كان بينهم أرباعا. (بيان) (قرز)

(١١) فإن لم يقل: أرباعا، فالظاهر أنه يكون نصفين. (غاية) (قرز)

(١٢) فإن قال: شريت لي ولإخوتي. كان بينهم على سواء للعرف، سواء أتى باللام القاسمة أم لا. (مفتي) لأن هذا مقتضى العرف.

(١٣) فإن قال: ما بين درهم وعشرة. كان لثمانية وفاقا. (كواكب) (قرز)

ذلك (لثمانية[١])، قال في الانتصار: فيه ثلاثة أوجه، وجه يلزمه ثمانية، ويخرج الإبتداء والغاية، ووجه تسعة ويدخل الإبتداء لا الغاية، ووجه عشرة وهو المختار؛ لأنه الظاهر في العادة، والسابق إلى الأفهام، قال في الكافي: عند زفر يلزمه ثمانية، وعند أبي حنيفة تسعة، وعند أصحابنا، والشافعي، ومحمد: يلزمه عشرة.

قال مولانا ﷺ: والأقرب عندي كلام زفر من جهة اللغة، وكلام أصحابنا محمول على العرف، ولعل زفر لا يخالفهم إذا كان العرف جاريا بذلك والله اعلم.

(و) إذا قال: علي لفلان (درهم بل) علي له[٢] (درهمان[٣]) فإنما

---

(١) وقال المؤلف: لا يلزمه إلا درهم؛ لأن المراد أنه قطع به، وشك في الزيادة، وهو لا يلزمه ما شك فيه، بل يلزمه المتيقن، وهو الذي جرى به العرف، ويعرف من قصد المقر، فالإقرار يحمل عليه كما مر. (شرح فتح) كما قال أهل المذهب في كذا درهم.

(٢) وكذا لو قال: قفيز بل قفيزان، أو مائة بل مائتان، أو ألف بل ألفان، فإنما يلزمه الأكثر لدخول الأقل تحته مع اتفاق الجنس والنوع. (شرح أثمار)

(٣) فإن قال: علي درهمان، لا بل درهم لزم درهمان. غيث، و(تذكرة) لأنه رجوع. وضابطه: إذا كان ما بعد بل مخالف لما قبلها، جنسا، أو نوعا، أو صفة، أو كان ما قبلها معينا لزمه الكل. (قرز)

(مسألة) وإذا قال: له علي درهم ودرهم لزمه درهم فقط، وإن قال: درهم فدرهم لزمه درهمان[١] فإن قال: له علي درهم فوق أو تحت درهم، أو مع درهم، أو معه درهم، أو فوقه درهم، أو تحته لم يلزمه إلا درهم. ذكر ذلك في (الانتصار) ومهذب الشافعي. (بيان) لاحتمال أن هذه الإضافات إلى نفسه، والمراد تحته أو فوقه درهم لي، ومع هذا الاحتمال لا يمكن القطع به؛ لأن الأصل بقاؤه على ملكه، ولا يمكن إخراجه عن ملكه بالشك.. (بستان)

(فرع) ويعتبر بدراهم البلد، فإن اختلفت فالغالب منها، فإن لم يكن فيها فبالأدنى منها، فإن لم يكن فيها دراهم فبالأدنى من دراهم بلد أقرب إليها، وكذا الأمداد ونحوها. (بيان)

(مسألة) فإن قال: علي له درهم قبل درهم، أو بعد درهم[٢] فقال في مهذب الشافعي: يلزمه درهمان، وقال الإمام يحي: بل درهم [ووجهه ما تقدم] وإن قال: علي =

---

(١) لأن الفاء كالواو في اقتضاء التغاير. [في نسخة (درهم في درهم)]

(٢) لأن قبل وبعد مستعملان للمتقدم في الوجوب. (بستان)

يلزمه التسليم (**للدرهمين**[١]) ولا يلزمه الدرهم الأول إلا أن يعين، كأن يقول: علي له هذا الدرهم، بل هذان الدرهمان، فإنه يلزمه تسليم الثلاثة (**لا**) إذا قال: علي له درهم، بل (**هذان فالثلاثة**) يعني: أنه يلزمه الدرهم والهذان، وكذا إذا قال: علي له درهم، بل دينار ونحوه مما يختلف الجنس فيه[٢] (**ويكفي تفسير**[٣] **المستثنى**) بشرط أن يكون المستثنى (**من الجنس**[٤]) وأن يكون المستثنى (**متصلا**) بالمستثنى منه، بمعنى لا يفصل

= له درهم في عشرة لزمه درهم إلا أن يقر أنه أراد درهما مضروبا في عشرة كضربة الحساب لزمه عشرة. (بيان)

(فرع) فإن قال: هذا حر، لا بل مدبر، أو أنت طالق لا بل أنت مظاهر. ولغير المدخولة: أنت طالق واحدة لا بل اثنتين، أو أنت بريء من الدين لا بل أسقطت عنك المطالبة وقع الأول فقط. (معيار) (قرز)

(١) لأنه رجوع

(*) لا لو قال: فوق درهم، أو تحت درهم لم يلزمه إلا درهم. (كواكب)

(٢) أو النوع، أو الصفة. (قرز)

(٣) (مسألة) إذا قال: علي له عشرة إلا تسعة، إلا ثمانية، إلا سبعة، إلا ستة لزمته ثمانية، وإن قال: علي عشرة إلا ثلاثة، إلا خمسة لزمه سبعة؛ لأن الخمسة باطلة[للاستغراق] وإن قال: علي له عشرة إلا سبعة، إلا سبعة، إلا خمسة لزمه ثمانية؛ لأن السبعة الآخرة باطلة[لأنها مستغرقة للسبعة. (برهان)] وفيها احتمال آخر: أنها تلزمه خمسة؛ لأنه كأنه قال: عشرة إلا سبعة، إلا سبعة ليس فيها خمسة، فكأنه قال: عشرة إلا سبعة إلا اثنين وهو أرجح. (بيان)

(*) فلو قال: علي له عشرة إلا تسعة، إلا سبعة لزمه ثمانية؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، والوجه في صحة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى: ﴿قَالُوٓاْ إِنَّآ أُرۡسِلۡنَآ إِلَىٰ قَوۡمٖ مُّجۡرِمِينَ ۝٥٨ إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمۡ أَجۡمَعِينَ ۝٥٩ إِلَّا ٱمۡرَأَتَهُۥ﴾. (صعيتري)

(٤) المراد بالجنس هو جنس ما يثبت في الذمة حيث أتى بعلي، وجنس ما لا يثبت في الذمة حيث أتى بعندي، وهذا بناء على أصل اللغة، وأما على العرف فلا فرق في لفظ عندي بينهما. (سماع سيدنا حسن) (قرز)

(*) فإن كان من غير جنسه نحو أن يقول: علي له مائة إلا ثوبا، قال سيبويه: يصح الاستثناء من الجنس وغيره لقوله تعالى: ﴿لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما إلا قيلا سلاما سلاما﴾ وقيل: يلزمه مائة مما فسره به، من غير الثياب. من (كتاب الجامع للنجراني)

(*) يريد من جنس ما يثبت في الذمة، بخلاف ما لا يثبت في الذمه فلا يكون تفسيرا. (قرز)

بينهما فاصل من سكوت أو غيره ؛ إلا لنفس، أو بلع ريق أو نحوهما فلا يضر ذلك كما مر[١]، وأن يكون (**غير مستغرق**) للمستثنى منه، فمن قال: علي لفلان مائة إلا دينارا ـ كانت المائة المقر بها دنانير. فإن لم يتصل، أو كان مستغرقا كان باطلا[٢]، فلا يكفى تفسيره في تفسير المستثنى[٣] منه، وقال الشافعي: يصح الاستثناء[٤] من غير الجنس، فإذا قال: علي له مائة إلا دينارا صح أن يفسر المائة بغير الدنانير، بشرط أن يكون ذلك الغير لو أخرج قدر الدينار بقي[٥] بقية (و) تفسير (**العطف المشارك للأول في الثبوت في الذمة، أو في العدد**[٦]) يكون تفسيرا للمعطوف عليه، مثال ذلك أن يقول: علي له مائة ودينار، فإن قوله: ودينار يقتضي أن المائة دنانير عندنا[٧]، وهو قول أبي حنيفة، وعند الشافعي: يلزمه دينار، ويرجع في تفسير المائة إليه، وهو قول الناصر، بخلاف ما إذا قال: عندي[٨] له

(١) في الطلاق.
(٢) ويلزمه المائة. [يعني: فيستأنف].
(٣) فيفسره بما أحب. (قرز)
(٤) ويسقط عنده بقدر قيمة المستثنى إذا كان لا يستغرقه. (بيان)
(*) لقوله تعالى: ﴿فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا إبليس﴾ (وإبليس) من الجن.
(٥) نحو أن يقول: علي عشرة إلا دينارا، فإذا كان قيمة الدينار ثمانية صح، وإن كان تسعة لم يصح؛ لأنه لم يبق بقية، بل الدينار من حال العشرة.
(٦) في هذه المسألة أربع صور الأولى: أن يشتركا في العدد والثبوت في الذمة، نحو: علي له مائة وثلاثة دنانير. الثانية: أن يشتركا في العدد فقط، نحو: علي له مائة وثلاثة أثواب. الثالثة: أن يشتركا في الثبوت في الذمة، نحو علي له مائة ودينار، ففي هذه الصور يكون العطف تفسيرا للمعطوف عليه عندنا. الرابعة: أن لا يشتركا في واحد من الأمرين، نحو: عندي له مائة وثوب[١] لزمه ما أقر به عندنا [خلاف أبي يوسف، والشافعي] ويرجع في تفسير المائة إليه. (غيث)
(٧) لأنه إذا قال: علي له مائة ودينار. فقد اشتركا في الثبوت في الذمة؛ لأن قوله: علي. لما يثبت في الذمة، والدنانير تثبت في الذمة. (غيث)
(٨) هذا على أصل اللغة، وأما العرف فيكون تفسيرا. (عامر) في عندي له مائة =

(١) أو ثوبان أو ثياب. (هامش هداية) و(غيث) وفي هذه لا يكون المعطوف تفسيرا للمعطوف عليه إجماعا، فيلزمه الثوب، ويرجع في تفسير المائة إليه. (غيث)

مائة ودينار، أو مائة وثوب، فله أن يفسر المائة بما شاء؛ لعدم اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الذمة، ومثال[١] الإشتراك في العدد أن يقول: علي[٢] له مائة، وثلاثة أثواب[٣]، فإن لم يشتركا في واحد منهما[٤]، نحو أن يقول: علي له مائة، وثوب[٥] أو ثوبان، أو ثياب[٦] فإنه لا يكون المعطوف تفسيرا للمعطوف عليه إجماعا، فيلزمه الثوب، ويرجع في تفسير المائة إليه **(ويصرف في الفقراء[٧] ما جَهِلَ، أو الوارثُ[٨] مستَحِقَّهُ)** فإذا قال في شيء في يده: إنه لغيره، أو إنه عارية في يده ثم جهل من هو له، أو مات قبل أن يبين، وجهل الورثة من هو له، فإن ذلك الشيء يصرف في الفقراء.

= ودينار فقط. (قرز) لا لو قال: عندي له مائة وثوب، لم يكن ذكر الثوب تفسيرا للمائة بأنها ثياب. (قرز)

(١) ومثال الاشتراك في العدد والثبوت في الذمة: علي له مائة وثلاثة دنانير؛ لأن قوله: علي له مائة،لما يثبت في الذمة،والدنانيرتثبت في الذمةوالمائه عددوكذلك الثلاثةالدنانير (زهور)

(مسألة) وإذا قال: علي له مدان برا وشعيرا كان نصفين، وكذا في ألف درهم صحاحا ومكسرة، وكذا في ألف مثقال ذهبا وفضة فيكون نصفين. (بيان بلفظه)

(٢) صوابه عندي.

(٣) ويحمل على أنه مما يثبت في الذمة نادرا، كالخلع، وقيل: إذا [كان] قد حصل الاشتراك في العدد فلا فرق بين أن يشترك في الثبوت في الذمة أم لا، وإنما المعتبر الاشتراك في أحدهما، كما هو ظاهر الكتاب، ومثله في (الهداية) في تمثيله الصورة الرابعة. (بيان)

(٤) يعني في الثبوت أو في العدد.

(٥) إلا أن يقول: ثوب واحد، أو ثوبان اثنان فإنه يكون تفسيرا للمعطوف عليه لاشتراكهما في العدد.

(٦) لأن اسم الجمع ليس باسم للعدد. (غيث)

(٧) بعد الياس. (شامي) (قرز)

(*) أو المصالح. (قرز) [بعد الياس من معرفته يصرف في الحال، ولا ينتظر العمر الطبيعي، وأما إذا أيس من حياته فيصرف إلى الوارث بعد عمره الطبيعي. (قرز) قال في الأم: ينظر في هذه الحاشية فينظر ما وجهه.

(٨) أي: ورثة المقر.

فصل

في حكم الرجوع عن الإقرار

(و) اعلم أن الإقرار (لا يصح الرجوع عنه) بحال من الأحوال (إلا) أن يكون الإقرار (في حق الله تعالى[١] يسقط بالشبهة) كالإقرار بالزنى، والسرقة[٢] وشرب الخمر فإنه يصح الرجوع عن الإقرار بهذه الأشياء، ويسقط الحد، وأما لو كان حقا لله تعالى ولا يسقط بالشبهة كالوقف[٣] والزكاة، والحرية الأصلية[٤] فإنه لا يصح الرجوع عنه (أو) كان الإقرار في سائر حقوق الآدميين المالية وغيرها[٥] كالنسب والنكاح، والطلاق[٦] فإنه لا يصح الرجوع عن شيء من ذلك إلا (ما صودق) المقر (فيه) على

(١) والتعزير من حق الله. (قرز)

(٢) يعني حيث أقر للقطع، يعني: فيصح الرجوع إذا رجع عنه، فأما المال فلا يصح الرجوع فيه. (قرز) إلا مع مصادقة المقر له. (قرز)

(٣) يعني: رقبته. (هبل) لا غلته، فيصح الرجوع فيها مع مصادقة المصرف المعين، حيث كان لآدمي معين. (قرز)

(٤) لا فرق. (قرز)

(*) نحو أن يقول: هذا ابني، أو هذا حر، ثم يرجع، فإنه لا يصح الرجوع، والطارئ نحو أن يقول: هذا عتيقي، ثم يرجع فإنه لا يصح عندنا.

(٥) وإذا ادعى رجل على غيره أنه مملوكه وأنكر [يعني المقر له] ثم رجع إلى مصادقته لم يصح الرجوع. وكذا لو ادعت امرأة على رجل أنه زوجها وأنكر، ثم رجع إلى مصادقتها لم يصح؛ لأن ذلك إقرار بالحرية والنسب؛ لأن حق الله غالب فيهما. (معيار) وظاهر (الأزهار) خلاف هذه الصورة الأخيرة.

(*) قيل: والأولى أن يكون النسب كالطلاق البائن.

وإنما هو على قول المنصور بالله الذي مر في آخر الوديعة إذا كان في المجلس وذكر الفقيه حسن أنه يصح الرجوع في النسب [مع المصادقة. (قرز)] وقال الفقيه يوسف: لا يصح الرجوع فيه ولو تصادقوا كما في النسب الثابت بشهرته. (غيث) ومثل كلام الفقيه حسن في (البيان) في قوله: مسألة إذا كان الإقرار بحق لآدمي محض الخ.

(٦) الرجعي، وإلا فسيأتي غالبا. وتحسب عليه طلقة، وظاهر الشرح لا تحسب طلقة. (قرز)

الرجوع، نحو أن يقر لزيد بدين أو عين، ويقبل[١] زيد الإقرار، ثم يرجع المقر، ويقول: ذلك الإقرار غير صحيح، ويصادقه زيد فحينئذ يصح الرجوع[٢] بمصادقة المقر له، وكذلك ما أشبهه من الصور، ومن هذا النوع الإقرار بالقذف، فإنه إذا رجع عنه، وصادقه المقذوف[٣] صح الرجوع، ويسقط الحد **(غالبا)** احترازا من أربع صور فإنه لا يصح الرجوع فيها، وإن تصادقا على صحة الرجوع، وهي الإقرار بالطلاق البائن[٤] والثلاث، والرضاع[٥]، وكذلك العتاق[٦] **(ومنه)** أي: من الرجوع الذى لا يصح[٧] **(نحو)** أن يقول: **(سقت[٨])** أنا وفلان **(أو قتلت[٩])** أنا وفلان **(أو غصبت[١٠])**

(١) لا يشترط قبوله، فلا يصح الرجوع، وإن لم يقبل إلا بمصادقته. (حاشية سحولي معنى) ينظر لأنه لا يصح لمعين إلا بمصادقته، ولفظ (حاشية سحولي): وأما لو لم يصادقه على الرجوع فلا حكم لرجوعه، وسواء كان رجوعه عن الإقرار قبل تصديق المقر له أو بعده، فإنه لا حكم لرجوعه إلا إذا صودق في الرجوع. باللفظ.

(٢) أما إذا رجع المقر به عن التصديق وصادقه المقر له بطل الإقرار.

(٣) قبل المرافعة، وقيل: لا فرق لأنه يقال: الممنوع بعد الرفع هو العفو لا الإقرار بعدم القذف. (شامي) (قرز)

(٤) هذا في الرجوع لا في الصرف، يعني صرف صريح الطلاق فيقبل وفاقا. (قرز) إذا صادقته في صرف الصريح. (قرز) (*) أو الرجعي بعد انقضاء العدة. (قرز)

(٥) حيث كان المقر هو الزوج، وإن كان الزوجة الراجعة صح رجوعها عن الإقرار كما تقدم، ومثله في (حاشية سحولي) (قرز) ما لم يصادقها. (قرز)

[حيث كان المقر هو الزوج، أو الزوجة وصادقها الزوج ثم رجعت عن الإقرار فلا حكم لمصادقة الزوج لها في الرجوع، أما لو أقرت بالرضاع، ولم يصادقها الزوج صح منها الرجوع إلى مصادقته على عدم الرضاع، فتعود حقوقها في الأصح. (حاشية سحولي) (قرز) لا في الحل كما تقدم في الرضاع عن (الشامي) (قرز)

(٦) والنسب. (كواكب) والوقف، وقال الفقيه حسن: يصح التصادق فيه. (قرز)

(٧) قال في (الأثمار): وليس منه سقت أنا وفلان بقرة فلان، يعني أن قوله: سقت ونحوه ليس من باب الرجوع، بل قوله: سقت أنا إقرار عن نفسه، وقوله: وفلان إقرار على الغير، وكذلك بقية الصور فيلزمه جميع الضمان.

(٨) أو سقنا. (قرز)

(٩) أو قتلنا.

(١٠) أو غصبنا. (قرز)

أنا وفلان) ونحو هذه الثلاثة ذبحت، وجرحت[١] أنا وفلان **(بقرة[٢] فلان، ونحوه)** فرسه، وعبده، وثوبه؛ لأنه إذا قال: سقت. فقد أقر بأن السوق وقع بفعله، وكذلك القتل والغصب، وقوله: أنا وفلان رجوع عن ذلك؛ لأن سوق الحيوان[٣] وقتله، وغصبه، لا يتبعض، فيلزمه ضمان الجميع، ويرجع هو على شركائه[٤] **(لا)** إذا قال: **(أكلت أنا وهو)** فإن قوله: أكلت يخالف سقت، وغصبت، وقتلت، في أنه يتبعض، فإذا قال: أكلت أنا وفلان لم يكن ذلك رجوعا، ولا يلزمه ضمان الجميع، وإنما يلزمه ضمان ما أقر به **(ونحوه[٥])** أي: ونحو الأكل[٦] مما يتبعض فحكمه حكم الأكل، فلو قال: ألف درهم لفلان علينا[٧] ثلاثة[٨] نفر ـ لزمه من الألف ما يخصه

---

(١) شكل عليه. ووجهه: أنه يتبعض. (قرز)

(٢) فإن قال: بقر فلان، أو شياه فلان صح رجوعه؛ لأنه يتبعض. (قرز)

(٣) بل هو مما يتبعض هو والجرح فلا يلزمه إلا نصف الضمان. (بيان) قلنا: سببه إزهاق الروح فلا يتبعض. (قرز)

(٤) حيث سلم بأمرهم، أو كان قرار الضمان عليه، وإلا فهو متبرع. القياس أنه يرجع مطلقا إذا صادقوه، أو بين، وليس متبرعا، كما قيل في الغصب: إنه إذا صالح المالك غير من قرار الضمان عليه أنه يرجع على من قرار الضمان عليه، فيكون هنا مثله والله أعلم.

(٥) شربت. (قرز)

(٦) والحمل فيما لا يتعذر حمله دفعة واحدة. (قرز)

(٧) أما لو قال: علي وعلى فلان لزمه الجميع، وقيل: إذا كان عليه بدعوى لزمه الجميع، وإلا فحصته فقط. (نجري)

(٨) فإن قال: علي وعليهم، أو علي وعلى فلان لزمه الكل إلا أن يبين على إقرار المالك، أو يقر الفلان. قلت: ويصادق المدعى إذ قد ثبت بقوله هو: علي. (بحر معنى) و(البيان) من الدعاوي. (قرز) ويرجع على الفلان، أو على شركائه إن بين عليهم، كذا ذكر معناه، حيث كانت شركة مفاوضة[١] أو نحوها، وإلا لم يرجع، وله إقامة البينة مستقلا عليهم مطلقا، إذ له حق عليهم.

(*) أو قال: علينا ثلاثة نفر ألف درهم لفلان. (قرز)

---

(١) أما شركة المفاوضة فمن جنى كان عليه وهو وجه التشكيل.

(كتاب[١] الشهادات[٢])

الأصل فيها الكتاب، والسنة، والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾.

وأما السنة: فقوله ﷺ لمن ادعى على غيره شيئا (**شاهداك أو يمينه**) وأما الإجماع: فلا خلاف أنه يتعلق بالشهادة أحكام[٣].

فصل

واعلم أنه (**يعتبر في الزنى**[٤] **وإقراره أربعة**[٥] **رجال**[٦] **أصول**) فلا يقبل في الشهادة على الزنى، ولا على الإقرار به شهادة دون أربعة رجال، ولا

---

(١) اعلم أن الشهادة على خمسة أقسام ـ أحدها: على النكاح فيجب. الثاني: على الطلاق فيستحب. الثالث: على العقود الفاسدة لأجل الربا فمحظورة. الرابع: على الفاسد لا للربا فمكروه. الخامس: على المعاملات فمباح، وعند داود تجب على البيع.

(٢) اعلم أن الشهادة على أربعة أنواع ـ نوع غلظ فيه الشرع، وهي الشهادة على الزنى، ونوع توسط فيه وهو الحد والقصاص، ونوع خفف فيه وهو الشهادة على الأموال والحقوق، ونوع أخف وهو الفروج. (بستان)

(*) وحقيقة الشهادة: لفظ مخصوص، من عدد منصوص، في محضر إمام أو حاكم لاستيفاء الحقوق، وفي الاصطلاح: إخبار عما علم بلفظ الشهادة. (بهران) [برهان. نخ]

(٣) الأولى أن يقال: وأما الإجماع فلا خلاف بين الأمة أن الشهادة طريق من طرق الشرع.

(٤) بالمشاهدة.

(٥) وجه اشتراط الأربعة في الزنى: أن ذلك ـ يعني الزنى ـ فعل فاعلين، فكان على كل واحد اثنان. (شرح أثمار معنى) ولفظ (البحر): إذ هو فعل من نفسين فصار كالفعلين.

(٦) ولو عبيدا. (قرز)

شهادة(١) النساء، ولا الفروع(٢) **(و)** متى كانت الشهادة **(في حق الله)** كحد الشارب **(ولو مشوبا)** بحق آدمي، كحد القاذف(٣) والسارق(٤) **(و)** كذلك **(القصاص(٥))** فإنه يعتبر فيه **(رجلان أصلان)** ولا يقبل فيه شهادة النساء، ولا الفروع **(غالبا)** احترازا من الرضاع، وتثليث الطلاق، والوقف(٦) وما عدا الحد،والقصاص فإنه يقبل فيه الفروع والنساء **(و)**أما إذا كانت**(فيما يتعلق بعورات(٧) النساء)** نحو مالا يطلع الرجال عليه من النساء(٨)،كأمراض الفروج، والولادة، فإنه يقبل فيه امرأة

(١) ولا الخنثى. (قرز)

(٢) تخفيفا في اسقاط الحدود على الفاعل، وتغليظا في الحد؛ لعدم الحاجة إلى إقامة الحدود.

(٣) والردة، والمحاربة، والديوث، والساحر.

(٤) للقطع، لا للمال فيكفي فيه رجل وامرأتان، أو رجل ويمين المدعي. (حاشية سحولي لفظا)

(٥) [في النفس، وفيما دونها]. ظاهره ولو فيما يتعلق بعورات النساء. (سماع شامي) ومثله في (حاشية سحولي) إلا الأرش(١) فيثبت بما يثبت به المال. (قرز)

(٦) غلته لا أصله، فلا بد من رجلين عدلين. (تذكرة) و(كواكب) ورياض، والمختار لا فرق بين أصله وغلته، فيقبل فيه الفروع ونحوهم. (بستان)

(*) وكذا العتق. (وابل) (قرز)

(٧) وفي الخنثى رجلان.

(٨) حرائر وإماء. قيل: وكذا الخنثى المشكل، وقيل: الخنثى كالذكر، وهو يفهم من (الأزهار) وهذا حيث قد نبتت العورة، لا الطفلة التي لا تشتهي فكالرجل. (حاشية سحولي لفظا) و(قرز) المراد بالعورة ما بين الركبة والسرة. (حاشية سحولي لفظا) وقيل: الفرج فقط لا غيره، كما يفهم من العبارة في قولهم، وذلك كالحيض، والبكارة، والثيوبة، والانبات، وغير ذلك كالعيوب فيها، كالرتق ونحوه، وقيل: العورة البطن، =

(١) فلا يتوهم أن ذلك دخل في قوله: وفي عورات النساء عدلة. فقد عرفت المراد بما يتعلق بعورات النساء فتأمل، ويؤيد هذا ما في قوله في (هامش البيان) في كتاب النكاح (فرع) إذا طلقها الثاني، وادعت أنه قد وطئها. إلى أن قال: فلو كانت بكرا قال أبو مضر ما لفظه: تنظرها عدلة. الخ وأما لأجل المهر فتبين بعدلتين، أو رجل وامرأتين، وتكون على المفاجأة، أو على إقرار الزوج. من خط سيدنا يحي الخياري. (قرز)

(**عدلة**[١]) لا أكثر، فلو شهد اكثر من واحدة نظر ـ فإن كان ذلك على طريق المفاجأة جاز، وإن قصدن النظر للشهادة، ففي حالة واحدة يكون ذلك قدحا في عدالتهن[٢] وفي حالتين تصح شهادة الأولى، وأما الثانية فإن جهلت شهادة الأولى صحت أيضا[٣]، وإن علمت لم تصح[٤].

تنبيه فأما الصبى إذا ادعى[٥] البلوغ بالانبات، قال عليه السلام: فالقياس أنه يكفى رجل عدل، كما تكفى العدلة في فروج النساء؛ لكن في شرح القاضى زيد أنه لابد من رجلين[٦] عدلين (و) أما إذا كانت الشهادة (**فيما عدا ذلك**) الذى تقدم، وهو حقوق الله المحضة والمشوبة، غير ما

= والظهر، والعورة المغلظة. أحكام، و(بستان) وقواه (القاضي عامر)

(مسألة) لو وقعت جناية في العورة المغلظة من المراة، ووجب القصاص، هل تقبل شهادة عدلة تعلقا بقولهم: ويكفي في عورات النساء عدلة، أو لا؟ تمسك بقولهم: إنه لا يقبل في القصاص إلا رجلان أصلان. قال بعض مشائخنا: إنه يجب الأرش بشهادة العدلة، دون القصاص. قلت: وظاهر المذهب أنه يقبل في القصاص أيضا. و(الأزهار): رجلان أصلان. (قرز)

(١) قال (الدواري): وتصح شهادة الرجل بذلك على جهة المفاجأة، ومثله في (شرح الذويد) (تكميل لفظا) والمذهب خلافه

(*) ولا بد مع شهادة العدلة من المؤكدة. (شرح هداية) من كتاب الطلاق، من فصل اختلاف الزوجين، واختاره (السحولي) يقال: مقتضى كلام أهل المذهب أن المؤكدة لا تجب مع الشهادة المحققة. (قرز) وشهادة العدلة محققة

(*) ولو أمة، فإن لم يوجد عدلة فرجلان عدلان على الأصح. (قرز)

(*) في غير ما يوجب القصاص

(٢) مع العلم بالتحريم. (قرز)

(٣) يعني لم يكن جرحا.

(٤) المراد إذا علمت تحريم الشهادة غير الواحدة، وعلمت شهادة الأولى، إذ لو جهلت أي الأمرين لم يكن قدحا في عدالتها. ذكره (الدواري) (تكميل)

(٥) أو ادعي عليه. (قرز) إلا أن يكون الحاكم نظره بنفسه فإنه يكفي؛ لأنه يحكم بعلمه. (قرز)

(٦) فإن لم يوجد اثنان فواحد مع امرأتين، أو يمين المدعي إذا كان المدعي غير الصبي. (قرز)

احترز[١] منه، والقصاص فإنه يقبل (رجلان[٢] أو رجل) واحد (وامرأتان، أو) شاهد[٣] (ويمين المدعي) سواء كان في نكاح، أم طلاق، أم نسب، أم مال، وعن الناصر، والشافعي: لا تقبل في النكاح شهادة النساء، وقال العصيفرى: لا يحكم في النسب بشاهد ويمين، وقال زيد بن على، وأبو حنيفة وأصحابه: إنه لا يصح أن يحكم بشاهد ويمين بحال، وتوقف المؤيد بالله في ذلك، وخرج له أبو مضر أنه لا يجوز، وخرج بعضهم[٤] الجواز.

فصل

(ويجب على متحملها[٥] ....

---

(١) يقال: ما معنى قوله: غير ما احترز منه؟ يقال: أراد إدخال ما احترز منه في الذي عدا ذلك، فلا يتوهم إخراجه والله اعلم. منقوله.

(٢) وأما امرأتان مع يمين المدعي فلا يصح الحكم به عندنا، والشافعي. وقال مالك: يصح، ويثبت به الحق عنده. لنا أن كل واحد من اليمين وشهادة المرأتين ضعيف، فإذا انضاف ضعيف إلى ضعيف لم يصر حجة مثبتة لمالك، كشهادة أربعة نسوة أو يمينين. (غيث)

(٣) في غير أصل الوقف. فأما أصل الوقف فلا يصح شاهد ويمين، بل لابد من رجلين أصليين. (غيث) وقيل: لا فرق. (قرز)

(٤) علي بن بلال.

(٥) وقد يكون التحمل واجبا، ومحظورا، ومندوبا، ومباحا، ومكروها، أما الواجب ففي النكاح، أو عند خشية فوات المال[١] والمحظور في الربا وطلاق البدعة، والعبرة بمذهب المتعاقدين والزوجين، وقد يكون مندوبا وهو في البيع، والمعاملات، وفي الطلاق آكد؛ لقوة الخلاف فيه، وقد يكون مباحا، وهو الزيادة على الشاهدين في المعاملات ونحوها. (بيان معنى) والمكروه: وهو الشهادة على العقود الفاسدة بغير الربا. (بيان معنى) (قرز) ولا يقال: حفظ مال الغير لا يجب، كما قلتم في اللقطة؛ لانا نقول: هنا من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بخلاف ما تقدم فليس بمنكر فافترقا، لكن إذا كان الشهود أكثر من اثنين ففرض كفاية، وإن كانا اثنين ففرض عين، وإذا عين صاحب الحق اثنين من الجماعة، ففي الأداء يتعين عليهما، وفي التحمل قيل: يتعين عليهما أيضا، وقيل: لا. (بيان) (قرز).

الأداء) إذا طلب ذلك من له طلبه[١] **(لكل أحد)** سواء كان المشهود له مسلما أو كافرا، ويجب على الشاهد تكرار[٢] الشهادة في كل وقت **(حتى يصل)** صاحبها[٣] **(إلى حقه[٤] في[٥] القطعي[٦] مطلقا)** كنفقة زوجته[٧]

= فلو غابوا أو ماتوا، أو كانوا فساقا إلا اثنين منهم فإنه يتعين عليهم الأداء إذا دعيا؛ لأن المقصود لا يحصل إلا بهما. نعم: لو قدرنا أنه ليس في الموضع إلا شاهدان عدلان فدعيا إلى تحمل الشهادة كان توجيه الإجابة عليهما فرض عين؛ لأنه لم يوجد غيرهما، فإن امتنعا والحال هذه كانا آثمين لمخالفتهما ما وجب عليهما. (بستان) (قرز)

(*) قال في (الغيث): والتحمل بأن يسمع ويقصد التحمل، فإن لم يقصد التحمل لم يجب عليه أداء الشهادة إلا إذا خشى الفوت و(قرز)

(*) (مسألة) إذا أذن السيد لعبده في تحمل الشهادة لم يعتبر إذنه له عند الأداء، وإن لم يأذن له في التحمل فله منعه من الأداء إلا أن يخشى تلف الحق، ولم يكن يمنع من خدمة السيد. (بيان) يقال: قد صار واجبا بالتحمل، وقد تقدم أنه لا يمنع من واجب. (هبل)

(١) وهو المشهود له.

(٢) أي: حضورها. [ولو فاسقا، حيث كان سرا، وكان في القطعي].

(٣) قال في (الكشاف): وتؤدى لوجوبها عليه لا لرضاء المشهود له، ولا لغضب المشهود عليه، ولو كان المشهود له ذميا، أو مستأمنا.. (بيان بلفظه) فإن قصد أحد الأمرين؟. لعله يقال: تصح شهادته مثل ما قالوا: إن الإنسان ينوي الصلاة والصيام أن فعلهما امتثالا لأمر الله، ولوجه وجوبه، وقالوا: لو فعل الصلاة لأجل يدخل الجنة، ويسلم من النار أجزته، ولعل هذا مثله بجامع الوجوب في الطرفين، وللناظر نظره. من (هامش البيان)

(٤) قال الفقيه علي: ولو خشي أن يفعل بالمشهود عليه زائدا على استخلاص الحق؛ إذ فاعل المنكر غير الشاهد، والشاهد ليس بملجئ. (حاشية سحولي لفظا) والقياس أنه لا يجوز، ولعله يأتي على قول الفقيه يحي بن حسن البحيبح الذي في (البيان) في السير، في مسألة (من كان له جار مؤذ) الخ.

(٥) كرد الوديعة والعارية، وكمن يقر بلزوم الدين، وكمن يمتنع من الأداء، أو لا يفي ظلما وعدوانا، فإن هاهنا يجوز لهم أداء الشهادة عند الظلمة، وحكام الجور؛ لأنه يكون بمنزلة الاستعانة على دفع الظلم فذلك يجوز بل يجب إذا علم وجود الحق. (لمعة) [(لمع) نخ] ما لم يوهم. الخ.

(٦) يقال: إن اتفق مذهب الخصمين على اللزوم، وأن ليس للموافق المرافعة إلى المخالف فيكون كالقطعي.

(٧) بعد الدخول.

الصالحة للوطئ[١] ومصيرها إلى بيت زوجها[٢] وأنه ممتنع من أداء الحق ظلما، فإنه يجب أداء الشهادة في ذلك سواء دعي إلى حاكم محق، أم إلى غيره[٣] (و) أما إذا كانت الشهادة (**في**) الحق (**الظني**[٤]) لم يجب على الشاهد أداء الشهادة إلا (**إلى حاكم محق فقط**[٥]) قال المؤيد بالله في الزيادات: لا يجوز أداء الشهادة عند الحاكم الجائر، وإن طالب المشهود له بذلك، قال أبو مضر: والوجه فيه أن الحاكم إذا كان ظالما، أو منصوبا من جهة الظلمة، فإنه لا يكون له ولاية، بل يكون كآحاد الناس، ولا يجب على الشاهد أداء الشهادة عند آحاد الناس، سيما عند الظلمة، ويأثم بذلك.

قال مولانا عليه السلام: أما إذا كان جائرا في نفسه[٦] لم يجز أداء الشهادة إليه، سواء كان منصوبا من جهة الإمام، أو من جهة الظلمة، وأما إذا كان عادلا[٧] لكنه منصوب من جهة الظلمة، فقد اطلق أبو مضر أنه لا يجوز أيضا، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح:[٨] بل ينبني ذلك على حكم التولي منهم، فمن[٩] أجازه أجاز الشهادة إليه[١٠]، ومن منع[١١] ذلك منع الشهادة إليه.

---

(١) الواو بمعنى مع.

(٢) ونفقة الصغير المعسر، والمقر بالدين لتسليمه، وإلا حبس.

(٣) وذلك لأن القطعي لا يحتاج إلى حكم بل يصح التوصل إليه. (شرح أثمار) بما أمكن (*) ما لم يوهم أنه محق. (كواكب) أو يؤدى ذلك إلى إغرائه على فعل قبيح، فإن حصل أي ذلك حرمت الشهادة إليه. (تكميل)

(٤) ميراث ذوي الأرحام، والأخ مع الجد، ونفقة الزوجة غير الصالحة، ونفقة الولد الصغير الغنى، ونحو ذلك كثير.

(٥) وإلى غيره يكون خبرا. يعني: الشهادة.

(٦) كمن لا يحكم بين الناس بالحق، ولا يسوي بين الخصمين، أو يتبع هواه.

(٧) أي: عدلا.

(٨) مراد الفقيه يحي بن حسن البحيبح أن العبرة بمذهب الشاهد. (بيان معنى) وكان مذهبه إجازة التولي منهم. (بيان)

(٩) أحمد بن عيسى، والشافعي، وزفر، وتخريج المؤيد بالله.

(١٠) فيعتبر عنده بمذهب الشهادة.

(١١) القاسم، والناصر، والمؤيد بالله، وأبو العباس، وأبو عبد الله الداعي، وأبو هاشم، وأبو طالب. وأبو علي، وأبو هاشم.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي أنه ينظر في مذهب الحاكم، فإن كان لا يستجيز التولى منهم وتولى فلاحكم لتوليه[١]، فلا يجوز أداء الشهادة إليه، وإن كان مذهبه جواز التولى منهم فقد صارت له ولاية في مذهبه، فيجوز[٢] أداء الشهادة إليه، ولو قلنا: لا يجوز ـ لزم أن لا يصح حكمه في قضية من القضايا بالإضافة إلى من يمنع التولية منهم، ولو ثبت هذا لزم في غيره من مسائل الخلاف، نحو أن يكون الحاكم مقلدا، ومذهب الشاهد أن الاجتهاد شرط، وغير هذا من الصور **(وإن بعد[٣])** على الشاهد المسير إلى الحاكم لأداء الشهادة لم يمنع ذلك وجوب أداء الشهادة **(إلا لشرط[٤])** منه عند التحمل ـ أن يشهد في بلده، ولا يخرج لها إلى غيره صح هذا الشرط،

(١) إلا أن يأخذ التولية تَقِيَّة حال كونه معذورا عن الهجرة، واعتماده في الحكم على الصلاحية، فإن ولايته ثابتة، وأحكامه نافذة إلا أن يحصل تلبيس أن هذا الذي أخذت الولاية منه محق. (بحر) و(قرز)

(٢) بل يجب. (قرز)

(٣) إلا إلى البريد فلا يجب بل يرعى إن أمكن، وإلا وجب، ولو فوق البريد و(قرز) ومثله في (البيان) ولفظه: الرابعة حيث يطلب منه أداء الشهادة إلى موضع يجوز فيه الإرعاء فلا يجب عليه الخروج بل يجب الإرعاء إذا طلب منه، وأمكن. بلفظه. فإن لم يمكن وجب الخروج ولو فوق البريد. (قرز)

(*) وينظر ما الفرق بين هذا وبين سائر الواجبات أنه يجب الخروج هنا وإن بعد؟ بخلاف الأمر بالمعروف فلم يجب إلا في الميل؟ ولعله يقال: هو من باب النهي عن المنكر، وذلك حيث لا يغني عنه غيره، من شاهد آخر، أو رعيين عنه حيث يصح الإرعاء. (شرح أثمار) (*) وقَلَّ الحق. كل وقت فيلزم

(٤) فإن قيل: إن ذلك إسقاط للحق قبل وجوبه فلا يصح؟ قلنا: بل هو إسقاط له بعد وجوبه، وذلك أنه عند تحمله الشهادة يتعلق بذمته الخروج لأدائها جملة، فإذا أبرأه من له الحق برئ، وهذا لا إشكال فيه، على أنه قد صح إسقاط الحق قبل وجوبه، كتبرئ الطبيب البصير من الخطأ في علاجه، فإنه قد تقدم أنه إذا اشترط البراءة برئ، فكذلك هنا. فإن قلت: فيلزمك أنه لا يجب الخروج بعد هذا الشرط، وإن خشي فوت الحق؟ وقد ذكرتم فيما بعده أنه يجب الخروج؟ قلت: إذا خشي فوت صاحب الحق صار الخروج حق لله إذ قد صار فوت الحق منكرا تضيق وقته وتعين فرضه على هذا الذي لا يزول إلا بخروجه فوجب الخروج ولو شرط ألا يخرج، بخلاف ما إذا لم يخش الفوت فالخروج حق لآدمي كما قدمنا، فإذا أسقطه سقط، فإن قلت: إن حبس الحق مع مطالبة الخصم منكر في كل وقت فيلزم الشاهد الخروج لإزالة هذا المنكر، وإن لم يخش الفوت؟ قلت: إن حبس الخصم للحق =

ولم يلزم الخروج (**إلا لخشية فوت**) الحق (**فيجب**[١]) الخروج، ولو كان قد شرط أن لا يخرج ذكره السيد يحي بن الحسين، وأطلقه الفقيه حسن في تذكرته، وقال الفقيه محمد بن يحي: فيه نظر.

قال مولانا عليه السلام: لا وجه للتنظير، بل إذا خشى الفوت وجب الخروج لأداء[٢] الشهادة (**وإن لم يتحمل**) الشهادة من باب الأمر[٣] بالمعروف (**إلا لخوف**[٤]) من الشاهد على نفسه[٥] أو ماله[٦] فإنه لا يجب عليه أداء الشهادة، وإن خشى[٧] فوت الحق، وهذا قول الشافعي،

= لا يكون بمجرده منكرا ما لم يعلم أنه معتقد للتعدي، ولا سبيل له إلى معرفة ذلك مع إنكار الخصم، وعدم إقراره، وإذا لم يكن الحبس بمجرده منكرا لم يجب الخروج، بخلاف فوت الحق فإنه منكر، وإن لم يعتقد التعدي فلهذا يجب على المتحمل وغير المتحمل عند خشية الفوت. (غيث لفظا)

(١) حيث لم يمكن الإرعاء.

(٢) مع علمه أنهم يعملون بشهادته، فإن غلب الظن على أن شهادته لا يعمل بها لم يجب عليه. (بيان معنى) (قرز)

(٣) الأولى أن يقال: إن فيه إيفاء وهو يجب عليه إيفاء الغير كالدين

(*) بل وإن بعد؛ لأنه من باب النهي عن المنكر، وقال (المفتي): لا يجب إلا في الميل فيهما. (قرز) أي: في الأمر والنهي.

(٤) لفظ (الغيث) قوله: إلا لخوف على نفسه أو ماله المجحف فإنه لا يجب عليه أداء الشهادة وإن خشي فوت الحق؛ لأنها من باب النهي عن المنكر، وهو لا يلزم إذا خاف على نفس أو مال مجحف في الحال أو في المآل. ذكره في (شرح الإبانة) عن أصحابنا والحنفية. بلفظه، وللإمام بعد هذا نظر، وقال في آخره ما لفظه: كنت أقول ذلك نظرا، وأطلقته في (الأزهار) على مقتضى ذلك النظر، ثم وجدته نصا عن الشافعي، والمتكلمين، وأبي مضر، وقواه الفقيه محمد بن سليمان الخ. (*) حالا أو في المآل و(قرز)

(٥) وإذا شهد الشاهد عند خوفه على نفسه التلف، فعند المؤيد بالله أنه يجوز مطلقا، وعلى قول الهدوية لا يجوز. إلا إذا كان يقتدى به. (بيان)

(٦) [أو مال محترم] ولو قل، وقياس ما سيأتي في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أ نه يعتبر في المال الاجحاف؛ إذ لا فرق بين واجب وواجب، ومعناه عن سيدنا حسن، ومثله في (البيان) وعبارة (التذكرة): إلا إذا ظن وقوع مجحف به في نفس أو مال حالا أو مآلا. (كواكب لفظا) (*) وكذا الحاكم إذا خشى ذلك. (قرز)

(٧) لأنه لا يجب على الإنسان حفظ مال غيره لفوات شيء من ماله ولو قل؛ ولهذا =

والمتكلمين[١]، وأبي مضر، وقواه الفقيه محمد بن سليمان[٢]، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إذا خشي أخذ ماله لم يجز له ترك الشهادة لأنه لا يحفظ مال نفسه بإتلاف مال غيره، كما ذكره المؤيد بالله في الوديعة، وكذا في شرح الإبانة عن أصحابنا، والحنفية، قال الفقيه علي: التخريج من الوديعة فيه نظر؛ لأنه يريد أن يفعل في مال الغير فعلا، وهو التسليم إلى الظالم، لا في الشهادة، وظاهر إطلاق الإفادة أنه لا يجوز كتم الشهادة وإن خشي تلف نفسه أو ماله؛ لكن تأوله أبو مضر على أنه لا يحصل له ظن بالمخافة (و) اعلم أنه (تطيب) للشاهد[٣] أخذ (الأجرة[٤]) على

= أطلقنا في (الأزهار) إلا لخوف، ولم يفرق بين قليل المال وكثيره، وإن كان المنكر من باب المعصية وجب، ولو خشي على المال الذي لا يجحف به. (غيث)

(١) أبي علي، وأبي هاشم.

(٢) كما في الأمر بالمعروف.

(٣) وكذا الحاكم إذا طلب الخروج. (بحر بلفظه) وكذا الراصد والرفيق و(قرز)

(٤) وإنما حلت الأجرة هنا لأن الواجب إنما هو الشهادة لا قطع المسافة، لكن لما لم يتم الواجب إلا بقطعها وجبت، وطابت الأجرة لما لم يكن على ما هو واجب في نفسه، وإنما وجبت تبعا لوجوب غيره، والأجرة إنما تحرم إذا كان في مقابلة ما هو واجب في نفسه من ابتداء الأمر كالصلاة والصوم والحج ونحو ذلك، وقد ذكر لذلك نظائر كثيرة. (بستان) [(غيث) نخ]

(*) ولو فوق أجرة المثل، مع العقد الصحيح، أو الشرط فإنه يحل له ذلك، فإن لم يعقد ولا شرط فأجرة مثله غير شاهد. (حثيث) وفي (التذكرة): إذا كانت المسافة بريدا فصاعدا ارتسم بالعقد ما شاء، ومع عدم العقد يستحق أجرة المثل، وفي دون البريد أجرة المثل فقط عقد أم لا إذا لم يشرط على نفسه عدم الخروج، فإن شرط عقد بما شاء إذا لم يخش فوت الحق؛ فإن خشي فأجرة المثل فقط عقد أم لا. (تذكرة) من كتاب الإجارة. يحقق النقل عن (التذكرة) وقد يقال: إنه يستحق ما عقد عليه، ولا فرق بين فوق البريد ودونه إذا كان لمثل المسافة أجرة، ولعله أولى. سماع. وقيل: لا يحل الزائد على أجرة المثل؛ لأن الزائد يكون من مسائل الضمير، ولفظ (البيان) في باب القضاء: (مسألة) وما يأخذه القاضي و(المفتي) الخ وإن كان لا لمثله أجرة لم يستحق شيئا، ولا يطلب ولو عقد على أجرة؛ لأنه بيع منافع ما لا قيمة له.

(*) ولا يقال: لا يتم إلا بالسير فيكون واجبا كوجوبه؛ لأنا نقول: الذي لا يتم إلا بالسير هو الكون في محل الحاكم؛ لا الأداء نفسه فهو يتم من دون سير، والكون في =

الخروج إلى الحاكم لأداء الشهادة، إذا كانت المسافة مما يحتمل مثلها الأجرة[(١)] وسواء خشي الفوت للحق أم لم يخش، فإنه يجوز له طلبها (فيهما) يعني: مع الخشية وعدمها، وسواء شرط أن لا يخرج أم لم يشرط، وسواء كان فوق البريد أم دونه.

فصل

في بيان كيفية أداء الشهادة وما يتعلق به

(ويشترط) في أداء الشهادة على الوجه الصحيح أربعة[(٢)] شروط:.

الأول: (لفظها)[(٣)] فيقولان: نشهد[(٤)] أن فلانا أقر بكذا، أو فعل كذا، فإن قال الشاهد: أعلم، أو أتيقن أن عليه كذا، أو أنه أقر بكذا، لم يكن ذلك أداء صحيحا[(٥)].

(و) الشرط الثاني (حسن الأداء[(٦)]) للشهادة فلو قال: معي شهادة، أو عندي شهادة أن فلانا فعل كذا، أو أقر بكذا لم يكن ذلك أداء صحيحا، ولو قد أتى بلفظ الشهادة[(٧)] (وإلا) يأتوا بها على الوجه الذي ذكرناه (أعيدت) على الوجه المشروع.

= محل الحاكم ليس بواجب على الشاهد قطعا، والأمر واضح. (شرح بحر) للسيد أحمد بن لقمان من الإجارة.

(١) لمثله.

(٢) وشمول الدعوى للمبين عليه، وكان الأولى ذكرها في (الأزهار)

(٣) وإذا شهد أحد الشاهدين ثم قيل للثاني: وأنت تشهد بما شهد به؟ فقال: نعم صحت. (بيان)

(*) أو نعم جوابا. (بيان) (قرز)

(٤) ولا تصح إلا عند حاكم. (بيان بلفظه) وأما إلى غيره فهو خبر. (كواكب لفظا)

(٥) ولا يصح بالرسالة والكتابة. (قرز)

(٦) قيل: هذا عطف تفسيري، كأنه قال: ويشترط لفظها الذي هو حسن الأداء، وقيل: إن القيد الأول يغني عن هذا، والعكس.

(٧) يقال: لفظها أشهد فأين ذلك؟.

(و) الشرط الثالث: حصول (ظن العدالة[١]) في الشهود[٢] (وإلا) يغلب في ظن الحاكم ذلك (لم تصح[٣]) شهادتهم، ولم يكن له العمل بها

(١) المراد أنه لا يحكم بشهادة الملتبس ما لم يعدل، لا أن المراد به أنه لا بد من ظن العدالة، وإن عدلت له الشهادة حصل له ظن بصدقهم أم لا، بل يحكم ولو حصل ظن بكذبهم. صرح به في (شرح الأثمار) وفي (شرح الفتح) ما لفظه: ولا يشترط ظنها مع التعديل، بل ولو ظن كذبهم؛ إذ التعديل وتحليفهم (غاية) [نهاية.نخ] ما يشترطه الحاكم، ما لم يعلم الجرح. بلفظه. أو يعلم الكذب

(*) قال مولانا المتوكل على الله عليه السلام في جواب سائل سأله عن قبول شهادة غير العدل ما لفظه هو: إن كان قبول شهادة غير العدل تؤدي إلى إبطال حق معلوم قطعا فلا بد من اعتبارها وحصولها، وإن كانت مؤيدة للظاهر في الحادثة، وغلب على ظن الحاكم صدقها عمل بها انتهى نقل عنه ذلك القاضي إبراهيم بن يحيى .

(*) مع عدم التعديل. (قرز)

(٢) وإذا حضر الشهود إلى عند الحاكم؛ فإن كان يعرف عدالتهم بالخبرة أو بالشهرة قبل شهادتهم، ولم يمنع الخصم من جرحهم إذا صححه عليهم بالشهادة العادلة، وإن كان يعرف جرحهم فإن شاء منعهم، وإن شاء سمع شهادتهم وألغاها. (بيان)

(*) قال المنصور بالله عبد الله بن حمزة بن سليمان عليه السلام في مهذبه، في قبول شهادة الفساق ما لفظه: إن العدالة في الشهادة إنما شرعت لحفظ أموال الناس، فإذا خلت بعض البلاد من العدول وجب ألا تعتبر العدالة، وقبلنا شهادة قطاع الصلاة متى كانوا من أهل الصدق؛ لأنا لو اعتبرنا العدالة لأضعنا أموال الناس التي لم تشرع العدالة إلا لحفظها، واحتج عليه السلام على ذلك بأن الله تعالى قد أجاز قبول شهادة الكفار من اليهود والنصارى في السفر؛ لأن المسافر من المسلمين إلى أرض الكفار يحتاج إلى شهادتهم، وعنى بذلك قوله تعالى: ﴿إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ الآية قلنا: نسخت بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾. (بستان)

(٣) ولو غلب في الظن صدقهم؛ لأن العدالة حق لله تعالى. (بيان) وقال المنصور بالله: إنه يجوز للحاكم أن يعمل بشهادتهم ولو كانوا غير عدول إذا غلب على ظن الحاكم صدقهم ولو واحدا، وفي فتاوى الإمام أحمد بن الحسين أنه يعمل بشهادتهم إذا كانوا خمسة من خير أهل البلد، وإن لم يكونوا عدولا، كالتيمم لعدم الماء، وهذا إذا لم يبلغ حد التواتر، وأما التواتر الذي يوجب العلم فإنه يعمل به في كل شيء بشرط أن يستند إلى المشاهدة، ذكره الفقيه يوسف، وأشار إليه في الشرح.

(وإن رضي[١] الخصم[٢]) بشهادة من ليس بعدل لم يعمل بشهادته؛ إلا أن يقول الخصم: صدق - عمل به من باب الإقرار لا من باب الشهادة[٣].

(و) الشرط الرابع: هو (حضوره)[٤] أي: حضور الخصم المدعى عليه[٥] عند أداء الشهادة (أو) حضور (نائبه)[٦] وإن لا يكن حاضرا هو ولا نائبه لم يصح أداؤها[٧] (ويجوز للتهمة تحليفهم[٨] وتفريقهم) اعلم أنه إن لم تحصل تهمة لم يحلفهم[٩] اتفاقا، وإن حصلت فاختلف العلماء في ذلك، فقال الهادي، والناصر: يجوز تحليفهم[١٠]، وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة، والشافعي، ورواه في شرح الإبانة عن الناصر، وزيد: إن الشهود لا يحلفون، وكذلك إذا رأى تفريقهم عند إقامة الشهادة على وجه الاحتياط جاز أن يفعل ذلك؛ فإن اختلفوا في الشهادة بطلت[١١] شهادتهم[١٢] (إلا في شهادة زنى) فإنهم لا يفرقون[١٣] لأنهم يكونون

---

(١) لأن الحق لله يجب مراعاته.

(٢) أو عدلهم، أو قال: هو قابل لهم. (بيان) حيث قد عرف الحاكم جرحهم.

(٣) يعني: بعد أن شهدوا، لا قبل أداء الشهادة؛ لأنه يكون إقرارا مشروطا. (كواكب)

(٤) ليمكنه درؤها.

(٥) لا المدعي فلا يشترط حضوره بعد الدعوى. (قرز)

(٦) أو منصوب الحاكم عنه حيث يصح من جهة الحاكم لغيبة أو تمرد. (قرز)

(٧) أي: لم يحكم بها.

(٨) وقال في (الوابل): بل يجب

(*) فإن نكلوا حبسوا حتى يحلفوا، ذكره الهادي عليه السلام في المجموع؛ ولعل وجهه أن الامتناع من اليمين قرينة تدل على شهادة الزور، فيكون الحبس من باب التعزير. (شامي) وقيل: لا يحبسون، ولا يعمل بشهادتهم. (قرز) (*) للحاكم فقط. (بحر) (قرز)

(٩) ولو رآه مصلحة.

(١٠) حجة الهادي، والناصر عليهما السلام قوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ﴾ وهي في شهادة ذميين على مسلم، وقد نسخت شهادتهم علينا، وبقي الحكم الآخر، وهو التحليف، وحجة الآخرين قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ والمتهم غير مرضي. (بستان)

(١١) يعني: فيكمل المطابق لدعواه. (قرز)

(١٢) أي: لا تتم. (زهور)

(١٣) حيث جاؤا مجتمعين. (قرز)

بالتفريق قذفة عند بعض[١] العلماء **(ولا يسألون[٢] عن سبب ملك[٣] شهدوا به)** بل إذا شهد الشهود بأن هذا الشيء ملك لفلان كفى ذلك، وكان للحاكم أن يحكم بأنه ملكه، وإن لم يسألهم عن سبب ملكه لهذا الشيء.

فصل

في بيان من لا تصح شهادته

(و) اعلم أن جمله من **(لا تصح)** شهادته عشرة: .

الأول: أن تصدر **(من أخرس[٤])** فإنها لا تصح شهادته في شيء من الأشياء؛ لأن من حق الشهادة أن يأتي بلفظها كما تقدم، وقال صاحب الوافي[٥]: تصح شهادته، وهو قول مالك.

---

(١) أبو حنيفة، ومالك

(*) على الفعل بالزنى، لا على الإقرار به، فلا يكونون قذفة بالإجماع. (أثمار) والمختار أنه يجوز مطلقا.

(٢) إلا لمصلحة يراها الحاكم في ذلك، كأن يظن الحاكم بأن الشاهد لا يعرف مستند الشهادة بالملك أو بالحق، أو أن سنده غير صحيح، وكذا لو ظن أن الجارح إنما يجرح به ليس بجرح، أو المعدل ظن أنما يعدل به ليس بتعديل، فقد يجرح بما يعدل به، ويعدل بما يجرح به، فذلك موضع اجتهاد للحاكم، هكذا ذكره المؤلف، وهو تلخيص صحيح لا بد لنا منه. (شرح فتح بلفظه)

(٣) أو حق. (قرز)

(٤) ونحوه، وهو كل من تعذر عليه النطق. (قرز)

(*) ويترجم عن العجمي عدل عربي، يعرف لغته، والعكس. (فتح)[١] وفي (البحر): إذا عبر عربيان عدلان عن عجمي بحق عليه جازت الشهادة عليه بما عبرا به. قال في (البحر) ـ قلت: إن لم يكن على وجه الإرعاء ففيه نظر. وفي (تذكرة علي بن زيد): أنه كالتعريف. (بحر لفظا)

وهذان البيتان لبعضهم في حصر منع الشهادة على ترتيب (الأزهار):

امنع شهادة أخرس صبي وكافر وفاسق أو لنفع ودافع ضر

مقرر فعل وقول ثم ذي سهو وحقد ثم كاذب ثم رق لحر

(٥) هو علي بن بلال، مولى السيدين.

---

(١) [يعني: تصح الشهادة بترجمة عدل، وفي (البيان): عدلان، وفي (البيان): ويأتي بلفظ الشهادة. (قرز)].

(و) الثاني: أن تصدر من (صبي[١]) ليس ببالغ فلا تقبل[٢] شهادته (مطلقا)، وقال ابن أبي ليلى: تجوز شهادة بعضهم على بعض، وقال مالك، وأطلقه الهادى عليه السلام: إنها تجوز شهادة بعضهم على بعض في الشجاج[٣] ما لم يتفرقوا[٤].

قال مولانا عليه السلام: وقولنا: مطلقا إشارة إلى هذين القولين، أي: سواء كانت على بعضهم بعض أم على غيرهم[٥].

(و) الثالث: أن تصدر من (كافر[٦] تصريحا) كالوثني[٧] والملحد، فإن شهادته لا تقبل[٨] لا على كافر، ولا على مسلم، وأما كافر التأويل كالمجبر[٩] فإنها تقبل شهادته[١٠] على المسلم وغيره، وهذا قول[١١]

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ فاشترط أن يكون الشاهدان من الرجال، ولا يطلق عليه اسم الرجال. (تعليق مذاكرة) ولأنه يشترط في الشاهد العدالة، والصبي ليس بعدل؛ ولقوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ والوعيد لا يليق في حق الصبيان.

(٢) إذ لا يصح إقراره على نفسه فكذا شهادته.

(٣) [الجنايات] أبقاه المؤيد بالله على ظاهره، وتأوله أبو العباس على أنه محمول على قبول شهادتهم لإمضاء التأديب، لا لامضاء الحكم. (بيان معنى)

(٤) لخشية تلقينهم.

(٥) ما لم تفد العلم صحت؛ لأنه من باب التواتر. (قرز) ولو عن صبيان، كما تقدم في (البيان) على المسألة الثالثة عشرة، فرع. (سيدنا حسن) رحمه الله أول كتاب الشهادات.

(٦) ولا فرق بين كافر العجم والعرب.

(٧) عبدة الأوثان

(*) الملحد: نافي الصانع.

(٨) ولو على مثلهم.

(٩) والمشبهة. (بحر) (قرز)

(١٠) فإن قيل: كيف قبل أهل المذهب شهادة كافر التأويل وخبره مع قولهم: إنه كالمرتد ؟ قلنا هو كالمرتد في بعض الأحكام لا على الإطلاق. من شرح المقدمة للمضواحي.

(*) وخبره لا فتواه وحكمه. (قرز)

(١١) أحد قوليه. (بستان)

المؤيد بالله، وأبي حنيفة وأصحابه، والشافعي، وحكاه أبو مضر عن القاسم، والهادي، وعند أبي علي، وأبي هاشم، وحكاه في الكافي عن الهادى، وفى التقرير عن المنصور بالله: أن شهادته لا تقبل[١] **(إلا)** أن يكون الكافر **(مليا[٢])** كأهل[٣] الذمة[٤] فتقبل شهادة بعضهم **(على مثله[٥])**

---

(١) لأن من أضاف القبيح إلى أحد من المسلمين لم تقبل شهادته، فبالأولى من أضاف القبيح إلى الله تعالى

(*) قال في المهذب: هذا إذا كان شهادتهم على أهل العدل، لا على بعضهم بعضا فتقبل اتفاقا. مذاكرة.

(٢) وأما الحربي والمرتد فلا تصح شهادته مطلقا؛ لا على مثله، ولا على غيره؛ إذ لا ملة لهم. (تذكرة) وقال أبو طالب: إن كانت لهم ملة قبلوا على بعضهم بعضا، وإن لم فلا، والمراد حيث دخلوا إلينا بأمان، ثم شهد بعضهم على بعض، فأما في دارهم فهي دار إباحة. (بيان بلفظه) (قرز) لعله قبل الدخول في الذمة، وإلا قبلت على بعضهم بعضا. (بيان)

(*) وهو من له كتاب. (فتح) وكان في ديارنا، وإلا فلا يقبل؛ لأنها دار إباحة.

(٣) ويكون متنزها عن محظورات دينهم، لا يكون منه كذب ولا خيانة، ولا سكر. (بيان) (قرز) لكن من يعدلهم؟ لنا لعله بتواتر، أو ذميان أسلما منهما، والقياس في القواعد أن يكفي تعديل بعضهم على بعض حيث المعدل متنزها عن محظورات دينهم، وإلا لزم أن لا تقبل شهادتهم؛ إذ التعديل أخذ حكما من الشهادة، فتأمل. (إملاء شامي) (قرز)

(٤) يقال: لو شهد ذميان على ذمي أنه أسلم هل تقبل؟ لأنها من شهادة ملي على مثله، أم يلزم الدور فيمتنع؟ أجاب بعض المشايخ بالتمانع[١]، وأجاب السيد العلامة محمد ابن المفضل رحمه الله أن الشهادة تصح؛ لأنها على ذمي، ولو اقتضت حدوث إسلامه؛ لأن الحكم بإسلامه إنما حدث بعد صحتها، فلا منافاة ولا دور؛ [والأولى عدم الصحة لمصادقتهم أن شهادتهم على من لا يصح أن يشهدوا عليه. (سيدنا علي) رحمه الله.

(*) (فرع) وأما المجوس في ذات بينهم، فقال في (الوافي): تقبل شهادتهم، وقال أبو طالب، وأبو مضر: لا تقبل. (بيان) وكذا المستأمن تقبل شهادة بعضهم على بعض؛ لقوله ﷺ: (سنوا بهم سنة أهل الكتاب) الخ. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لأن الخبر لم يستثن إلا مناكحتهم، وأكل ذبائحهم فتصح شهادتهم بعضهم على بعض.

(٥) فعلى هذا لا تقبل شهادة البانيان على مثله، ولا على غيره؛ لأنهم لا ملة لهم. (سماع شامي) (قرز) وأفتى سيدنا يحيى بن إسماعيل الجباري أنها تقبل على مثله، قال: وهو يؤخذ من (شرح الأزهار) من كتاب الخمس.

---

(١) لأنه عند الشهادة مسلم.

لا على أهل سائر الملل، فلا تجوز شهادة[١] الذميين على المسلمين، ولا تجوز شهادة اليهود على النصارى، ولا النصارى على اليهود.

(و) الرابع: حيث كان الشاهد (**فاسق جارحة**) كالسارق[٢]، والشارب، والزاني، والقاتل؛ فإنها لا تقبل شهادته إجماعا[٣] فأما فاسق التأويل كالبغاة والخوارج[٤] فالخلاف فيهم كالخلاف في كافر التأويل، وقد تقدم.

قال عليه السلام: والصحيح قبول شهادته؛ إذا كان متنزها عن محظورات دينه (**وان تاب**[٥]) الفاسق من فسقه لم تقبل شهادته (**إلا بعد**) استمراره على التوبة وصلاح الحال (**سنة**[٦]) ذكره المؤيد بالله في الشرح، وهو

---

(١) وأما المسلم فتجوز شهادته على كل أحد. (قرز)

(٢) والقاذف.

(٣) ومثلها تارك الصلاة والصوم. (شرح بحر)

(٤) وهم الذي خرجوا على أمير المؤمنين علي عليه السلام، وقيل: الذين يسبون أمير المؤمنين عليه السلام، والروافض: الذين رفضوا زيد بن علي عليه السلام، ولم يجاهدوا معه، وليس هم من رفض الشيخين، كما زعمت المعتزلة، فهذا هو الحق الموافق للدليل الذي رواه أمير المؤمنين زيد بن علي عليه السلام، كما ذكره في المصابيح لأبي العباس الحسني رحمه الله: وهو ما لفظه أن الروافض إنما سموا روافض لأن مولانا الإمام زيد بن علي عليه السلام طلب منهم الجهاد بين يديه، فقالوا له: الإمام ابن أخيك جعفر، فقال: إن قال جعفر: إنه الإمام فقد صدق ثم أرسلوا إليه فأجاب أن الإمام عمي زيد، وأنا أقول بإمامته، أو ما معناه هذا، فقالت الروافض: يداريك، فقال زيد بن علي عليه السلام: ويلكم إمام يداري إماما، اذهبوا فأنتم الروافض الذي قال فيهم جدي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: (سيأتي قوم يرفضون الجهاد مع الأخيار من أهل بيتي) أو ما معناه؛ فلهذا سموا الروافض، فليس هم من زعمت المعتزلة، وإلا لزم على كلامهم أن الأئمة كلهم روافض، وهذا لا يسوغ في الإسلام، والدليل قائم بخلاف مقالتهم، أي المعتزلة. (مصابيح)

قال في البستان: قال عليه السلام (الإمام يحي) فأما من سب أمير المؤمنين عليه السلام فلا تقبل شهادته لفسقه وإقدامه على الجرأة في الدين، فهو معاند مقطوع بخطائه وفسقه. (بستان)

(٥) وأما تولي كافر التأويل القضاء، فقال الهادي، والقاسم: لا يصح، ومثله في (الأثمار) وفرق بين القضاء والشهادة، فإن القضاء ولاية، ولا ولاية لكافر، قال في (شرح الأثمار): وكذا فاسق التأويل، وفي (البحر) جوازه.

(٦) ليعلم بذلك إخلاصه، وصحة توبته؛ لأن للفصول تأثيرا في تهيج النفوس، فإذا=

الذى صحح للمذهب، وقال في شرح الإبانة: وعند سائر العلماء أن المدة غير مؤقتة، بل مقدار ما يغلب على ظن الحاكم أن توبته قد صحت، ومن الفقهاء (أبو حنيفة) من حد المدة بأن تدخل محبته في قلوب الناس[١] وأما فاسق التأويل[٢] فلا خلاف أنه إذا تاب قبلت شهادته في الحال عند من منع منها (و) إذا اختلفت حال الشاهد عند تحمل الشهادة وعند أدائها، نحو أن يكون عند تحملها صبيا، أو كافرا[٣] أو فاسقا، وعند أدائها بالغا، عدلا فإنها تصح شهادته لأن (العبرة) في قبول الشهادة وعدمه (**بحال الأداء**[٤]) لا حال التحمل.

= مضت الفصول الأربعة مع صلاح الحال دل ذلك على صدق توبته. (شرح أثمار)

(*) قيل: وكذا الاختبار فيما [بعد ما. نخ] تجرح به العدالة، وإن لم يكن فسقا مدته سنة ذكره في (شرح الفتح) (حاشية سحولي لفظا) (قرز) وفي (البحر) ما لفظه - قلت: ولا يعتبر الاختبار هنا؛ إذ هي مكفرة لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾. بلفظه. إلا كافرا أسلم [فلا يحتاج إلى اختبار. (قرز)] أو قاطع صلاة، أو نحوهما، أو ما يتعلق بالغير بعد التخلص من ذي الحق فلا يحتاج إلى اختبار سنة، ذكره في شرح الآيات. والمذهب خلافه. (قرز) حربيا أو مرتدا. (قرز)

قوله تعالى: ﴿وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ ۝ حُنَفَآءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِۦ﴾ تدل على كونها كبيرة، قال في (الكشاف): عن النبي ﷺ أنه صلى الصبح فلما سلم قام قائما، واستقبل الناس بوجهه وقال: (عدلت شهادة الزور الإشراك بالله) وتلى هذه الآية.

(١) قلت: والأقرب عندي قول الجمهور: إن الاختبار مطلقا موضع اجتهاد؛ إذ القصد معرفة الإخلاص، وإذا حصلت معرفته عاجلة كفت، ولا تأثير للمدة. (بحر بلفظه) واختاره الإمام شرف الدين؛ لأن المقصود بالشهادة الانتفاع بها لخلاص الحقوق، وذلك لا يكون إلا في حال الأداء. (بستان)

(٢) وكذا الكافر الأصلي، لا المرتد، فلا بد من الاختبار. (فتح) وفي (البيان): لا يحتاج إلى الاختبار.

(٣) تصريحا

(*) وقوله: فاسقا تصريحا.

(٤) غالبا احتراز من النكاح؛ فإن العبرة بحال التحمل لا حال الأداء. (قرز)

(و) الخامس: (من) شهد شهادة (له فيها[١] نفع[٢]) كشهادة الشريك لشريكه، فيما هو شريك فيه[٣] يعني: فيما يعود إلى تجارتهما، ومنها: أن يكون شفيعا فيما شهد به، نحو أن يشهد ببيع على جاره ليأخذ المبيع[٤] بالشفعة، فإن أبرأ من الشفعة صحت شهادته[٥] ومنها: الغريم يشهد لمن

---

(١) قيل: وتصح شهادة الفقراء على أرض أنها موقوفة على الفقراء عموما؛ إذ حقهم فيها غير متعين، فصاروا كجماعة شهدوا بطريق عام فإن شهادتهم تقبل، وإن كان يثبت لهم فيها حق الاستطراق مع غيرهم، وأما إذا قالوا: إنها موقوفة علينا فلا تصح شهادتهم، وذلك واضح، ومثله في (الأثمار)

(٢) قال الفقيه يوسف: وإذا شهد المؤسر لقريبه المعسر صحت[١] ولو كانت نفقته عليه لقريبه. من خط علي بن زيد، وفيه نظر.

(*) (مسألة) ولا تقبل شهادة السيد لمكاتبه[٢] ولا العاقلة إذا شهدوا بجرح شهود القتل في الخطأ، فإنهم لا يقبلون ذكره في (البحر) (بيان)

(٣) بكل الشيء المشترك؛ لأن الشهادة لا تتبعض عند الهدوية، خلاف المؤيد بالله، فأما إذا شهد بنصيب شريكه فقط فإنها تقبل، ويكون لشريكه وحده، وهذا في غير المفاوضة ونحوها. العنان، والوجوه، والابدان ـ والمضاربة. (قرز) ـ لا الأملاك. (قرز) (*) [كالشرك الأربع].

(٤) بعد طلب الشفعة لئلا يكون تراخيا عن الطلب. (قرز)

(*) فإن وكل وكيلا بطلب الشفعة، فشهد الوكيل بطلبها بالبيع هل تصح أم لا؟. الظاهر عدم الصحة. (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله تعالى. (قرز)

(*) قوله: أبرأ أو بطلت.

(٥) بخلاف الوارث إذا شهد لمؤرثه بشيء بعد موته، وبعد أن أقر على نفسه أنه لا يستحق شيئا في تركته، فإنها لا تقبل؛ لجواز أنه قد نقل نصيبه إلى سائر الورثة، ثم يشهد بذلك لهم، وذلك لا يصح، لأنها تنفيذ لفعله. (بيان)

---

(١) ولعل الوجه ـ والله أعلم ـ أن المعسر لما أدعى الدين فهو مقر بأن لا نفقة له على المؤسر ولهذا صحت. سماعا، وفي حاشية علي بن زيد، عن الفقيه يوسف الصحة، لجواز أنه يخرجه عن ملكه عقيب الحكم، فيعود وجوب الإنفاق. سماعا.

(٢) لأن المال إذا ثبت، وعجز المكاتب استحقه السيد. (بستان)

حجر[١] عليه بدين على غيره[٢] قال عليه السلام: يعنى قبل فك الحجر لا بعده فيصح.

السادس: قوله (أو) كان في الشهادة (دفع ضرر[٣]) عن الشاهد لم تصح شهادته نحو أن يبيع رجل شيئا من غيره، ويشهد لمن اشتراه بالملك، فإنه يدفع[٤] عن نفسه رجوع المشتري بالثمن[٥].

السابع: قوله (أو) كانت الشهادة تصمن (تقرير فعل) للشاهدلم

---

(١) بعد الحجر.

(٢) (فرع) قال أصحاب الشافعي: إن الوارث إذا شهد لمن يرثه في حال مرضه [المخوف. (قرز)] بشيء على الغير ففيه وجهان قيل: الارجح عدم القبول [ما لم يحكم بها حاكم. (قرز) لأنها خلافية] إلا أن يصح من مرضه ثم يعيد الشهادة قبلت، وكذا فيمن رمى وشهد وارثه قبل موته[١] أن زيدا هو الذي رماه. (بيان بلفظه)

(٣) (فرع) قال الفقيه يوسف: وكذا فيمن أطعم ضيفه من ثمر أشجاره، ثم ادعى الغير تلك الأشجار، فشهد الضيف بها للمطعم، لم تقبل لأنهم دافعون على أنفسهم ضمان ما أكلوه للمدعي، ولعله حيث ادعى ملكه من قبل أكل الضيف. (بيان) لجواز النقل بعد ذلك، فأما إذا أضاف الدعوى إلى سبب بعد الأكل، أو أطلق قبلت. (قرز)

(*) (فرع) وكذا لا تقبل شهادة من صار إليه شيء من غيره، من عارية، أو إجارة، أو رهن، أو نحو ذلك، ثم ادعى مدع على من أعطاه إياه، فشهد به للمعطى لم تقبل؛ لأنها دافعة عنه ضمان الرقبة والأجرة للمدعي، وسواء كان باقيا في يده أم قد رده[٢] إلى المعطي، وإن شهد به للمدعي فبعد رده للمعطي تقبل، بل لا تقبل؛ لأن له فيها نفعا، وهو براءة ذمته. (عامر) وعدم وجوب الاستفداء، وقبل رده لا تقبل؛ لأنه دافع عن نفسه وجوب رد الشيء المعطي. (بيان)

(٤) هذا إذا ادعى الغير الاستحقاق، وأما إذا غصب من يد المشتري جاز للبائع أن يشهد أنه للمشتري، وكذا إن ادعى أنه أعاره، أو أجره، أو نحو ذلك فجحده المستعير والمستأجر ونحوه. (صعيتري) (قرز)

(٥) بعد قبضه، وأن كان قبل قبضه فهو جار إلى نفسه استحقاق الثمن.. (بيان معنى) =

---

(١) ولعله حيث ادعى تملكه من قبل الرد لا بعده فتقبل. من (بيان حثيث)

(٢) لأنه يجوز أن يموت من الجراحة فيصير الحق له. (شرح بهران)

تقبل، وذلك نحو أن تشهد المرضعة بالرضاع[١] فإن شهادتها لا تقبل في ظاهر الحكم[٢] ونحو أن يشهد[٣] البائع على الشفيع أنه علم البيع وقت البيع، ولم يستشفع فإن شهادته[٤] غير صحيحة، سواء كان البائع مالكا للمبيع، أو وكيلا فيه، ونحو شهادة الولي[٥] العاقد على المهر[٦].

الثامن قوله: **(أو)** كانت الشهادة تضمن تقرير **(قول)** للشاهد لم يصح، وذلك كشهادة القاضي[٧] بعد ما عزل[٨] إذا شهد في قضية[٩] أما شهادة القسام[١٠] فيما قسمه ـ فاعلم أنه لا خلاف أنه إن كان يقسم

---

(١) سواء قالت: ناولته ثديها أم لا. (قرز)

(٢) يعني: لا يحكم بها، فأما إذا ظن الزوج صدقها وجب عليه العمل بذلك دينا. (غيث) (قرز)

(*) فإن رضع الصبي بغير فعلها قبلت. (زهور) والمختار أنها لا تقبل إذ تجر إلى نفسها حق البنوة. (دواري)

(٣) وأما إذا باع وشهد بأن الذي باع أنه لغيره هل تصح شهادته؟ الظاهر أنها لا تقبل؛ لأنها تضمن براءة ذمته، وعدم وجوب الاستفداء، وهذا يناسب ما ذكره (المفتي) في المسألة الأخيرة في (البيان)

(٤) وقد يقال: إن شهادة البائع على الشفيع ليس فيها تقرير فعل، فكان القياس أنها تصح لأنه قد باع وانفصل من المبيع فلا مدخل له. (مفتي) ولي.

(*) وذلك لأنه شهد بإمضاء فعله، فلا يكون مقبولا، كالوكيل إذا شهد لموكله فيما هو وكيل فيه. (بستان)

(٥) أو وكيله. وقيل: ولو وكل؛ لأنه كالمعبر عنه، ولأن الحقوق تعلق به لا بالوكيل. (قرز)

(٦) فإن كان العاقد غيره صحت شهادته. (زهور) قال في الكافي: وإذا وكل من يعقد بحضرته صحت شهادة ذلك الوكيل؛ لأنه كالمعبر عنه، وكذا عن أبي مضر، وقيل: المذهب لا تقبل. (زهور)

(٧) ويصح [قوى] من الحاكم أن يحكم بصحة ما تولاه هو بنفسه، نحو بيع مال اليتيم والمسجد، ولعل ذلك في الايقاعات معا. (نجري)

(٨) أو في غير بلد ولايته. (قرز)

(٩) فيما حكم به. (حاشية سحولي) و(كواكب لفظا) (قرز)

(١٠) قال في حاشية المحيرسي: ينظر في تسمية فعل القسام قولا إلى ماذا؟

بالأجرة فإن شهادته لا تقبل[١] فإن كان يقسم بغير أجرة، قال في شرح الإبانة: قبلت شهادته عند أصحابنا، على ما ذكره أبو طالب[٢]، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف. وقال محمد، ومالك، والشافعي: لا تقبل.

تنبيه قال أبو العباس: ولو أن المودع شهد لرب المال، وقد ضاعت[٣] الوديعة عنده بأن فلانا سرقها من حرزه لم تصح هذه الشهادة؛ لأنه يثبت بشهادته حقا لنفسه، وهو وجوب القطع لهتك حرزه، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ويعلل بازالة التهمة؛ فإنها لا تقبل، ولو لم يجب القطع بأن يكون دون النصاب، قال الفقيه محمد سليمان: فإن[٤] لم يذكر الحرز صحت الشهادة[٥]. (ولا) تصح شهادة (ذي سهو)[٦] وذهول[٧] (أو حقد[٨]) على المشهود عليه (أو عرف بكثرة[٩] (كذب[١٠]) وتجاسر عليه،

---

(١) وهذا إذا شهد بالنصيب، فإن شهد بتعيين النصيب لأحد الشركاء صح إن أخرج القرعة غيره؛ لا إن كان هو الذي أخرجها. (بيان) والصحيح لا يصح مطلقا، وقرره (القاضي عامر) سواء شهد بالنصيب أو بالتعيين.

(٢) حيث كانت حال القسمة [لا فرق] فأما بعدها فلا تقبل لأنها تقرير فعله.. (هداية)

(٣) [على وجه لا يضمن]. (*) صوابه سرقت؛ لأن الضياع تفريط فيه فيضمن. (قرز)

(٤) هذا التعليل لوجوب القطع.

(٥) المذهب عدم الصحة. (قرز) لأنه يدفع عن نفسه التهمة. (بيان)

(٦) التاسع.

(٧) والأصل في ذلك قوله ﷺ: (لا تجوز شهادة ذي الظنة والإحنة) نسبه في التلخيص إلى البيهقي، وإلى أبي داود في المراسيل، وفي الموطأ بلاغا عن عمر أنه كان يقول: لا تجوز شهادة خصم، ولا ظنين. الظنة ـ بكسر الظاء ـ: التهمة، والظنين: المتهم والإحنة: العداوة. (شرح أثمار) لابن (بهران)

(٨) والمراد عداوة دنيا، لا عداوة دين فلا تمنع، كشهادة المسلم على الكافر، والعدلي على القدري، والمؤمن على الفاسق، ولو كان يحقد على ذلك، فالحقد بحق. (بيان معنى) (*) وهو من يسره ما يسوء خصمه، والعكس فلا تقبل عندنا. (نجري)

(٩) ما زاد على النصف. اعلم أنه يجوز الكذب في ثلاثة مواضع، في جيش الإمام، والصلح بين الناس، ولأهل بيته.

(١٠) يعني: حيث لم يعلم جراءته على الكذب إلا بالتكرار، وإلا فلو علم منه تعمد الكذب لغير عذر كفت المرة الواحدة. (كواكب لفظا) إلا أن يقال: قد ذكروا أن =

فإن شهادته لا تصح، أما كثير السهو فقد اختلف العلماء في قبول خبره[١].

واعلم أنه إن غلب عليه السهو لم يقبل خبره بلا إشكال، فإن تساوى[٢] ضبطه ونسيانه فالناس فيه على ثلاثة أقوال الأول لأبي الحسين[٣] والشيخ الحسن[٤] وأكثر أصحابنا: أنه لا يصح خبره؛ لأن اعتدال الأمرين يمنع غلبة الظن، وعند الشافعي، وقاضي القضاة وأتباعهم: يقبل خبره مهما لم يظهر منه فيه سهو، وقال المنصور بالله، وعيسى[٥] بن أبان: يكون موضع اجتهاد.

قال مولانا عليه السلام: والخلاف في شهادته[٦] كذلك والله أعلم.

وأما ذو الحقد فقد قال أبو العباس: لا تقبل شهادة الخصم على خصمه[٧].

وحاصل الكلام في شهادة الخصم: أنه إما أن يشهد له أو عليه، إن شهد له صحت[٨] وفاقا، وإن شهد عليه ففي نفس ما هو خصم فيه لا تصح وفاقا، وفي غيره الخلاف، فمذهبنا، والشافعي: لا تقبل[٩]، وعند

= الجرح[١] هو الذي لا يتسامح به، ومثلوا ما يتسامح به كالغيبة في النادر، ولعل الكذب مثله.

(١) عن النبي ﷺ.

(٢) أو التبس. (قرز)

(٣) البصري، وقيل: الكرخي.

(٤) الرصاص.

(٥) من الحنفية ابن بنت الشافعي، وقيل: ابن بنت أبي حنيفة، قاضي البصرة، وهو حنفي الفروع.

(٦) عندنا لا تقبل. (قرز)

(٧) وكذا في الحاكم إذا حكم على خصمه، إلا أن يعرف أن الشهادة أو الحكم هو سبب المخاصمة لم يمنع وفاقا. (بيان) (قرز) يقال: إذا حكم فقد نفذ حكمه فينظر، ولعله حيث حكم خطأ، أو كان مذهبه جوازه.

(٨) إن لم تكن الخصمة يجرح بها. (قرز)

(٩) ما لم تزل الشحناء. (قرز)

---

(١) بل لا يقدح ذلك إلا أن يتخذه خلقا وعادة. (قرز)

أبي حنيفة وأصحابه: تقبل إذا كان عدلا وإليه ذهب المؤيد بالله، قال الفقيه يوسف: والمراد إذا تقدمت الخصمة على حضورهم إلى الحاكم، ولم يعرف أنه خاصمه؛ ليبطل[١] شهادته. وأما كثير الكذب فلا خلاف فيه أن ذلك جرح في العدالة (أو) لحق الشاهد (**تهمة بمحاباة**[٢] **للرق ونحوه**[٣]) فلا تصح شهادة من يتهم بالمحاباة لأجل الرق، كشهادة العبد لسيده[٤]، ونحوه كالأجير الخاص[٥] إذا شهد للمستأجر، فإنهما يتهمان بمحاباة السيد والمستأجر، فأما لغير السيد والمستأجر فتصح شهادتهما، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وجه التهمة في الأجير كون منافعه مملوكة فأشبه العبد، وقال الشافعي، وأبو حنيفة، ومالك: إن شهادة العبد لا تقبل مطلقا[٦] وخرج أبو جعفر للناصر أنها مقبولة للمولى ولغيره، وقال في شرح الإبانة: قياس قول الناصر أن شهادة الأجير جائزة لمن استأجره، وبه قال القاسم، والهادي، والشافعي، إلا فيما يستحق عليه الأجرة، قال في الزوائد: من غير فرق بين الخاص والمشترك (لا) إذا كانت التهمة

---

(١) لأنه يؤدي إلى أن أحدا لا يتمكن من أداء الشهادة. (تعليق مذاكرة)

(٢) المحاباة: الاختصاص بالعطاء من غير جزاء. ضياء. وهي اختصاص أحد المستويين في وجه حسن، جيئ بها في الإحسان، والحباء في اللغة: العطاء من غير جزاء.

(٣) إلا المكاتب فيصح أن يشهد لمكاتبه، لا السيد فلا يصح أن يشهد لمكاتبه، وكان القياس أنها لا تصح، لأنها من الأحكام التي لا تتبعض، فيكون فيها كالقن الخالص. (إملاء سيدنا علي) رحمه الله.

(٤) لا عليه.

(٥) [والمشترك]. (مسألة) وتقبل شهادة الأجير المشترك في غير ما هو مستأجر عليه، وأما فيه فلا تقبل لمن استأجره عليه مطلقا، ولا لغيره ما دام الشيئ في يده[١]، وبعد رده يقبل. (بيان لفظا) وقيل: لا تقبل؛ لأن فيها نفعا، وهو براءة ذمته. (عامر) (*) ولا فرق بين أن يكون العقد صحيحا أو فاسدا على الأصح.

(٦) يعني لسيده ولغيره.

---

(١) لأنه يدفع عن نفسه وجوب الرد للمستأجر.

بالمحاباة (**للقرابة**[١] **أو**) لأجل (**الزوجية ونحوهما**[٢]) الصداقة، والوصاية، فإن ذلك لا يمنع من قبول الشهادة فتجوز شهادة الابن لأبيه، والأب لابنه[٣] والأخ لأخيه، وكل ذي رحم لرحمه إذا كانوا عدولا[٤]، وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا تقبل شهادة الآباء[٥] للأبناء والعكس، وقال أبو حنيفة، ومالك: لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه.

واعلم أن شهادة الوصي على وجوه ثلاثة - أحدها: أن يشهد للميت، أو عليه فيما لا يتعلق له فيه قبض ولا إقباض، فهذا جائز، قال في الكافي: إجماعا ومثله بأن يشهد الوصي بإقرار الميت بأرض معينة[٦]، وقال الفقيه

---

(١) إن قلت: لو شهد القريب لقريبه ثم مات المشهود له قبل الحكم وورثه هل يحكم الحاكم بذلك؟. (مفتي) قال سيدنا جمال الدين: له ذلك. الأولى أنه لا يحكم؛ لأنها قد بطلت شهادته، وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: ولا يحكم بما اختل أهلها قبل الحكم بها، ومثل معناه في (البيان) وقيل: لا تبطل مطلقا؛ لأنهما أدياها في حال لا تتعلق بهما تهمة[١]. من خط سيدي الحسين بن القاسم، وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: والعبرة بحال الأداء. ومثله عن (الهبل)

(٢) فإن قلت: إن القرابة توجب التهمة كما يوجبها الرق ونحوه بل هي أبلغ. فإن قلت: العبد والأجير الخاص مملوكي المنافع للمشهود له، فكانت التهمة في حقهما من جهتين رغبة ورهبة، بخلاف القريب فليس إلا من جهة الرغبة. من ضياء ذوي الأبصار، شرح السيد أحمد بن محمد الشرفي علي (الأزهار)

(٣) الكبير. (قرز) لا الصغير. (قرز)

(٤) ولا تقبل شهادة المحتال بالبيع لجره إلى نفسه، إتمام الحوالة، قال: وهذا حيث وقع الإنكار قبل توفير الثمن[١] على المحتال. (شرح بهران) (قرز)

(٥) إلا في الحسنين عليهما السلام؛ لأن النبي ﷺ شهد لهما بالجنة. (كواكب) و(زهرة).

(٦) وكانت في يد المقر له، أو في يد الورثة وهم كبار.

---

(١) لعله حيث شهد القريب في حال صحة قريبه، لا في حال المرض المخوف فلا تقبل، كما في (البيان) عن بعض أصحاب الشافعي وهو المختار. [في الفرع المتقدم على قوله: ومن له فيها منة. (تكميل)].

(٢) ولا يقال: إنه لا يقبل؛ لأنه يدفع عن نفسه وجوب الرد؛ لأنا نقول: المحيل مصدق للمحتال فلهذا قبلت.. سيدنا محسن بن حسين الشويطر.

محمد سليمان: مثاله أن يشهد بالأراضي والدور والوقف مع كون الورثة كبارا، إلا مع صغرهم[١] لأن التسليم يلزمه، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: مثاله أن يكون في يد الغير شئ[٢] فيأخذه الورثة، ويدعون أنه لهم ميراث من أبيهم وينكرهم صاحبه الذى كان في يده، فيشهد الوصي فإن الشهادة تصح[٣] هنا؛ لأن الخصومة إليهم[٤]؛ فأما لو لم يكن في قبضهم لم تصح شهادته[٥] لأن القبض إليه[٦]، وقد يقال[٧] في مثاله: المراد إذا كانت وصايته مختصة بشيء دون شيء فلا يشهد فيه، ويشهد في غيره[٨].

الوجه الثاني: أن يشهد بما يتعلق بتصرفه، نحو أن يشهد أن الميت أوصى بكفارات ونحو هذا، فلعلها لا تقبل إجماعا[٩].

الوجه الثالث:[١٠] أن يشهد أن الميت أقر بمال، أو أن له مالا مع الغير، فكلام المتأخرين من المذاكرين أنها لا تصح[١١]؛ لأنه يتعلق به القبض والإقباض إلا بالوجوه المتقدمة[١٢] وحكى في شرح الإبانة عن أبي

(١) والمختار أنها لا تصح؛ لأنه يلزمه التسليم مطلقا، سواء كانوا صغارا أو كبارا. ومثل معناه في (الزهور)

(٢) دينا أو عينا. (قرز) وقيل: إذا كان عينا لا دينا.

(٣) حيث لم يكن على الميت دين. (قرز)

(٤) مع كونهم كبارا.

(٥) والمذهب أنها لا تصح في الجميع؛ لأن ولاية القبض والإقباض إليه في الوجوه المتقدمة. (زهور) و(قرز) (الشامي) كلام الكتاب. (قرز)

(٦) ولا فرق بين أن يكون عينا أو دينا.

(٧) الفقيه حسن.

(٨) فحصل من مجموع هذه الحكايات بأن شهادة الوصي تقبل في غير ما هو وصي فيه، إن كانت مخصصة أو مطلقة، ولا دين على الميت أو بعد قضاء الديون، وتنفيذ جميع الوصايا مع كون الورثة كبارا، لا مع صغرهم، وكون المشهود به في يد المشهود له، بحيث لا يفتقر إلى قبض ولا إقباض. (سيدنا علي) رحمه الله (*) وهذا أحسن الوجوه.

(٩) الإجماع ضعيف؛ لأن فيه خلاف المؤيد بالله، والناصر.

(١٠) هذا للفقيه حسن، لكن يقال: ليس بوصي.

(١١) في الدين والعين.

(١٢) ينظر ما أراد بالوجوه المتقدمة قيل: أراد كلام المفسرين في الأمثلة.

طالب أنها تصح، وعن المؤيد بالله، والناصر، والفقهاء أنها تقبل على الميت، ولا تقبل له؛ لأنه خصم.

(و) لا تصح شهادة **(من أعمى[١] فيما يفتقر فيه إلى)** تجديد **(الرؤية عند الأداء[٢])** وتحصيل المذهب أنما شهد به الأعمى لا يخلو إما أن يكون مما يحتاج فيه إلى المعاينة عند أداء الشهادة أو لا. فالأول لا تقبل شهادته فيه كثوب، أو عبد، قال الفقيه علي: إلا أن يكون الثوب[٣] أو العبد في يده[٤] من قبل ذهاب بصره، وأما الثاني - فإن كان مما يثبت بطريق الاستفاضة، كالنكاح، والنسب[٥] والموت، فإنها تقبل شهادته فيه بكل حال، سواء أثبته[٦] قبل ذهاب بصره أم بعده، وإن كان مما لا يثبت بطريق الاستفاضة، فإن كان قد أثبته[٧] قبل ذهاب بصره قبلت شهادته فيه، كالدين والإقرار[٨] والوصية، وإن كان أثبته بعد ذهاب بصره فإنها لا تقبل شهادته فيه، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وهذا مبنى على أن الشهادة على الصوت لا تصح[٩] ....

---

(١) هذا العاشر

(*) ونحوه كالأخشم في المشموم، فإنها لا تقبل، والأصم الذي لا يدرك المسموع. (قرز) (*) (فائدة) قال في التمهيد لأصحاب الشافعي: إذا صاح رجل في أذن الأصم الأعمى بالإقرار بشيء للغير، فضمه وتعلق به حتى أوصله إلى الحاكم، وشهد عليه بإقراره، ففي قبول شهادته وجهان: تقبل وهو الأصح لحصول اليقين، ولا تقبل حسما لهذا الباب؛ لأنه يعسر ضبط درجات التعلق بأن يغلب المضبوط، ويترك ثوبه، ويخلف في غيره في الثوب. (صعيتري)

(٢) (فائدة) قال في (روضة النواوي): وإذا نظر رجل إلى امرأة، وتحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الأداء.

(٣) بإذنهما معا على وجه الأمانة.

(٤) المختار أنها لا تصح؛ لأنها تضمن براءة ذمته، فكان له فيها نفع. (مفتي) (قرز)

(٥) والوقف والولاء.

(٦) يعني: تحمل الشهادة. (بيان) (قرز)

(٧) يعني تحمل الشهادة. (بيان) (قرز)

(٨) وكذا لو ميزه بالحدود ونحوها. (مرغم) (قرز)

(٩) والصحيح أنه إذا عرف الصوت وأفاد العلم قبلت، وإلا فكما سيأتي.

فلو قلنا بصحتها[١] قبلت، وعن مالك[٢] تقبل شهادة الأعمى في العقود[٣] والإقرار إذا عرف الصوت[٤].

فصل

في كيفية الجرح[٥] والتعديل وأسباب الجرح

(و) اعلم أن (**الجرح والتعديل**[٦] **خبر لا شهادة عند المؤيد**[٧] **بالله**)، وأبي حنيفة، وأبي يوسف. وعند الناصر، ومحمد، والشافعي،

---

(١) مع العلم.

(٢) وأحد قولي الهادي في المنتخب.

(٣) إن حصل علم عند أهل المذهب، وأما عند مالك ولو بالظن.

(٤) قوله: إذا عرف. أي: إذا علم الصوت.

لأنه قال: يجوز وطء الأعمى لزوجته بمجرد الصوت، والشهادة مثله. قلنا: الأعمى لا يمكنه الوصول إلا بالصوت بخلاف الشهادة فهو يمكنه التوصل إلى المشاهدة بالعلم. (نجري)

(٥) في الشهادة والإخبار. (حاشية سحولي لفظا)

(*) ويصح الجرح والتعديل بالكتابة، والرسالة، والإشارة من الأخرس، ويصح من العبد تعديل سيده، ويصح أن يعدل شهود سيده، هذا كله عند المؤيد بالله.

(*) ويعتبر في الجارح والمعدل أن يكون ممن يعرف الجرح والتعديل. (كواكب) تفصيلا. أو يكون الجرح مجمعا عليه، أو مذهب الشاهد أنه جرح، وإن لم يكن عند الجارح جرحا. (قرز)

(٦) (مسألة) وتقبل شهادة الأغلف ما لم يكن تركه للختان استخفافا بالشريعة، أو بالسنة. (بيان) إلا أن يكون واجبا عنده ولم يفعله فجرح في عدالته، إذا تركه عالما عامدا. (قرز) وعنده أن الواجبات على الفور. (قرز)

(٧) وهو المختار للمذهب. (حاشية سحولي لفظا)

(*) وأبي طالب، واختاره الإمام المهدي، وقواه المفتي، والإمام شرف الدين، وخرج للهدوية من قولهم: ويتخذ الحاكم عدولا ذوي خبرة، يسألهم عن حال من جهل. ذكر معناه في (الغيث) وصرح به في (البحر) وصدره من غير تخريج. (فائدة) وإذا كان الجارح يعلم أن الشاهد المجروح شهد بالحق، وكان مجمعا عليه لم يجز له أن يجرحه؛ لئلا يبطل الحق المجمع عليه، وإن كان مختلفا فيه جاز أن يجرحه. (عامر)

ومالك: أنه شهادة(١)، وليس بخبر(٢) وخرجه علي بن بلال للهادي عليه السلام. ومالك، والشافعي ينفردان بأن شهادة النساء ولو مع رجل لا تقبل أيضا في الجرح والتعديل (**فيكفي**(٣)) فيه خبر (**عدل**(٤)) عند المؤيد بالله، وأبي حنيفة، وأبي يوسف (**أو**) خبر (**عدلة**) ولا يعتبر عدد الشهود، وإذا قلنا: إنه شهادة ـ فلابد من عدلين(٥) كالشهادة (**و**) إذا قلنا: إنه خبر ـ كفى أن يقول: (**هو عدل**(٦) **أو**) هو (**فاسق**(٧)) وإن لم يأت بلفظ الشهادة، وإذا قلنا: إنه شهادة فلا بد من لفظها، ذكر ذلك أبو مضر وغيره، وأشار في

---

(١) ويكفي الإجمال من عارف. (كافل)

(٢) (فرع) وهكذا في العجمي إذا ترجم عنه عربي أو العكس، بإقرار أو نحوه، هل يعتبر في المترجم أن يكون بلفظ الشهادة، اثنين أو واحد يكفي؟ فهو على هذا الخلاف، ذكره في (شرح الإبانة) والكافي. (بيان لفظا) فعلى هذا لا تكفي الترجمة من اثنين، بل لابد من لفظ الشهادة على العجمي على إقراره، أو على إنشائه، أو على شهادته، أو دعواه، أو إجابته، أو نحو ذلك ـ والله أعلم. (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله. (قرز)

(٣) وهل يصح الجرح والتعديل من الأعمى؟. لعله يصح فيما يستفيض بالشهرة، لا فيما يستند إلى المعاينة.

(٤) هذه الفائدة الأولى.

(٥) ولا يكفي شاهد ويمين. (أثمار) وظاهر القواعد خلافه. (قرز)

(٦) الفائدة الثانية.

(٧) أو كاذب، وقال في (البحر): لا تصح دعوى كون الشاهد أو الحاكم كاذبا فيما شهد به؛ لأنه محل الخصام، فلا يكون التكذيب به جرحا، وإنما يكون جرحا إذا اكذبه في غير ما شهد به. (بيان) [وإنما لم يقبل قول المدعي: إنه كاذب؛ لأنهم كذبوه فيما شهد به، وذلك لايكون جرحا؛ لأنه يكون نفس المتنازع فيه. (بيان) (قرز)

(*) فأما قوله: هو مجروح، أو غير مقبول، أو عاص، فلا يكفي ذكره الفقيه محمد بن يحي، وقال ابن الخليل، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: إنه يكفي إذا كان الجارح من أهل البصيرة الموافق في المذهب. (بيان) [الموافق في المذهب للمجروح والحاكم، والمختار أن العبرة بمذهب الشاهد، ولا يعتبر بموافقة غيره. (هامش بيان) (قرز)].

(*) قال في (البحر): ولا يكون الجارح بالزنى قاذفا. (قرز) لأنه يؤدي إلى أنه لا يجوز الجرح به. (بيان)

اللمع، وشرح الإبانة إلى أن لفظ الشهادة في ذلك غير معتبر إجماعا.

الفائدة الثالثة: ذكرها أبو مضر، وهو أنا إن قلنا: إنه شهادة فلابد من التفصيل(١)، وإن قلنا: إنه خبر كفى الإجمال(٢) هذا في الجرح، وأما التعديل فيكفي الإجمال(٣) قولا واحدا.

قال مولانا عليه السلام: وقد دخلت هذه الفائدة في قولنا: وهو عدل أو فاسق، وقد ذُكِرَ فائدتان آخرتان الأولى:(٤) إذا قلنا: إنه خبر صح في غير وجه المجروح شاهده(٥) والمعدل شاهده(٦)، وإن قلنا: إنه شهادة لم تصح إلا في وجهه، ذكر ذلك الفقيه حسن، وفي شرح الإبانة ما يدل على أن هذا غير معتبر(٧).

الفائدة الثانية: ذكرها أبو مضر عن المؤيد بالله: أن الرعيين إذا عدل لهما الأصلان لم يحتاجا إلى ذكر المعدل، قال أبو مضر: بناء على أن

---

(١) ويكفي الإجمال من عارف. (كافل) ومثله في (البيان)

(٢) قال الفقيه يوسف: وهو محتمل للنظر؛ لأنه يقال: ما للاجمال من تعلق بالخبر، وما للتفصيل من تعلق بالشهادة. (مرغم) و(كواكب) إذ يكفي الإجمال وإن كان شهادة، ولا بد من التفصيل وإن كان خبرا.

(٣) ولعله تجب اليمين المؤكدة على المدعي ونحوه، على التعديل دون الجرح؛ لأن الشاهد محقق، والله أعلم. (حاشية سحولي لفظا)

(٤) ومن فوائد الخلاف أنهما لا يصحان قبل المحاكمة، ولا في غير بلد الحاكم الذي ولي فيه. (بيان) و(شرح أزهار) فيما يأتي في باب القضاء.

(٥) وكذا لا يعتبر حضور الشاهد المجروح والمعدل عند جرحه وتعديله. (حاشية سحولي لفظا) (فائدة) فإن لم يجد ما يجرح الشهود، وطلب اليمين من المدعي أنما يعلم أن الشهود مجروحون، ويسمي عين الجرح وجبت.(١) فإن نكل بطلت شهادتهم. (بيان معنى)

(٦) صوابه والمعدل عليه. (تذكرة)

(٧) بل تصح.

---

(١) لأنه لو أقر بذلك بطلت شهادته. (بيان بلفظه) لعله إذا كان عدلا. من خط سيدي الحسين ابن القاسم، وإذا أنكر الشاهد ما جرح به، ولم تقم به الشهادة لم يلزمه أن يحلف: لأنه يؤدي إلى أن يكون خصما. (لفظا)

التعديل خبر لا شهادة، فلو قلنا: إن التزكية شهادة ذكرًا المعدلَ[١] عند الحاكم.

قال مولانا عليه السلام: وقد دخلت هذه الفائدة في الأزهار، حيث قلنا: وهو عدل. أي: يكفى قول المعدل: هو عدل. سواء كان أصلا، أم رعيا[٢] **(إلا)** إذا كان الجرح وقع **(بعد)** تنفيذ **(الحكم)**[٣] بالشهادة **(فيفصل)** الجرح **(بمفسق إجماعا)**[٤]، ولا يكفى الإجمال في جرح الشهود، بل لا بد من التفصيل، بأن يذكر المعصية التى جرح بها، ولابد أن تكون تلك المعصية مما قد وقع الإجماع على أنها فسق[٥] لا يختلف فيه المسلمون، فإن كان فسقا مختلفا[٦] فيه لم يصح الجرح به بعد الحكم

(١) لعل ذلك يكون من شروط الإرعاء.

(٢) بالتعديل.

(٣) قلت: فإن جرح بالزنى، فلا بد من أربعة أحرار، وبالسرقة رجلان، وفيما لا يوجب حدا رجلان، أو رجل وامرأتان. (بحر بلفظه)

(٤) في الطرفين. (حاشية سحولي لفظا) يعني: سواء كان خبرا أو شهادة

(*) وقال في (شرح الإبانة) والزوائد، وأبو مضر، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا ينقض الحكم عليه إلا بالتواتر الذي يوجب العلم للحاكم، وأما بإقرار الشهود بذلك فلا ينقض الحكم عندنا خلاف أبي حنيفة، وأما بإقرار المشهود له عليهم بذلك الجرح، أو بأنهم كاذبون في شهادتهم هذه، أو في بعضها فينقض[١] ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح، وابن الخليل، لا بإقراره بالكذب عليهم في غيرها فلا يقبل، لجواز أنه كان خطأ. (بيان) وفي (البحر) ما لفظه: وإذا كان مجمعا عليه نقض به الحكم، حيث تيقنه الحاكم بمشاهدة أو تواتر؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ﴾ وللإجماع على رد شهادة الفاسق. (بحر) ذكر ذلك في جرح الشهود في الزنى.

(*) كشرب الخمر، يعني: خمر العنب والزبيب والتمر، والزنى، وقطع خمس فرائض، ونحو ذلك ـ متوالية عمدا، وأخذ عشرة دراهم.

(٥) وظاهر (الأزهار) والتقرير أن علم الحاكم أو التواتر لا يكفي؛ إذ ليس مجمعا عليه. (*) أي: يوجب الفسق.

(٦) مثل شرب المزر. (بيان) ومثله الجوز والقريط.

(١) القياس أن لا ينقض إلا إذا انضم إليه غيره، يعني في الجرح؛ لأنه ليس كالإقرار فلا ينقض الحكم به، وأما إقراره بكذبهم فينقض. وقرره (الشامي)

(ويعتبر) في الجرح بعد الحكم بشهادة مجمع عليها[١]، وهو **(عدلان[٢])** ذكران؛ لأن الواحد مختلف فيه، وشهادة النساء وحدهن أو مع الرجال مختلف فيها، كما تقدم **(قيل[٣] و)** يعتبر **(في تفصيل الجرح[٤] عدلان)** قاله علي خليل[٥]، يعنى: أن الجارح إذا فَصَّلَ ما يجرح به لم يُقبل فيه قول واحدٍ إذا أنكره المجروح، بل لابد من عدلين[٦] **(قيل: ويبطله الإنكار، ودعوى الإصلاح)** ذكره المؤيد بالله، حيث قال: إذا قيل: إن فلانا مجروح العدالة؛ لأنه عمل كذا، وقت كذا، كالسنة ونحوها[٧]

(١) (مسألة) فإذا عدل المشهود عليه صح تعديله إذا كان عدلا، لا إن كان مجروحا، فأما المشهود له فلا يصح تعديله، وأما جرحه، فإن كان عدلا صح، وإن لم يكن عدلا لم يصح؛ لأن العدالة حق لهم، فلا تبطل بقوله. (بيان بلفظه) ولعله في غير هذه الشهادة، فأما فيها فيقبل قوله؛ لأن الحق له فيها. برهان، وظاهر (البيان) الإطلاق، وهو أولى لكونهم عدولا عند الحاكم، فلا تبطل بجرحه هذا. (هامش بيان)

(٢) إلا أن يجرح بالزنى فلا بد من أربعة. (بحر)[١] ومثله في (البيان) وظاهر (الأزهار) خلافه.

(*) أجنبيان، حران، أصلان[١]، غنيان لأن ابن أبي ليلى بقول: لا تصح شهادة الفقير. (بحر معنى) وكلام ابن أبي ليلى فاسد؛ لأن الله قد مدح الفقراء بقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ ومحال أن ترد شهادتهم. (غيث)

(٣) يعود إلى أول الفصل.

(٤) يعني: قبل الحكم.

(٥) تخريجا للمؤيد بالله، قال عليه السلام: وفي تخريجه غاية الضعف، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: الصحيح أنه يقبل قول الواحد أيضا. (نجري)

(٦) مع التفصيل

(*) وقال الفقيه محمد سليمان: الأولى أنه لا فرق في ذلك بين الإجمال والتفصيل، في أنه على الخلاف في قول المؤيد بالله ومن معه ـ أن الجرح والتعديل خبر يقبل فيه الواحد ولو امرأة، وعند الشافعي، ومالك، ومحمد، وذكره في (الوافي) والكافي للهادي عليه السلام: أنه شهادة فلا بد فيه من اثنين.

(٧) أكثر. (بيان)

(١) وهذا بعد الحكم. (قرز)

(٢) ولفظ الشهادة. (حاشية سحولي لفظا)

والشاهد ينكر ذلك، أو يدعي إصلاحه أو قال: لا يلزمني الآن من ذلك شيء، فلا أسقط[١] بهذا القدر عدالته، وإن أنكره المجني عليه[٢] للإحتمال الذى فيه، إذا كانت أحواله ثابتة سديدة عند الحاكم.

قال مولانا عليه السلام: فظاهر كلام المؤيد بالله في هذه المسألة أن المجروح إذا أنكر ما جرح به، أو ادعى أنه قد أصلحه ـ بطل الجرح بذلك، وهذا غير مستقيم؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يثبت جرح إلا ما أقر به المجروح، ولهذا تأولها المذاكرون على خلاف ظاهرها، فقال علي خليل: إنما بطل الجرح هنا؛ لأن الجارح واحد.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر[٣]، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إنما لم يكن جرحا؛ لأنه جرحه بما يتعلق به خصومة الغير[٤]، والجرح بمخاصمة الغير لا يصح[٥] وإلا بطل أكثر الشهادات[٦]، وقال الفقيه

---

(١) يعني المؤيد بالله.

(٢) اختلفوا ما المراد بقوله: المجني عليه، فقال الفقيه علي، والفقيه محمد بن سليمان: معناه المجروح؛ لأنه جنى عليه بالجرح فأنكر ما جرح به، أو أقر به وادعى الإصلاح فلا يكون جرحا؛ لاحتمال أنه قد صلح، قال عليه السلام: وهذا بعيد؛ إذ لو أراد ذلك لحذف الواو، وقال: إن أنكره المجني عليه[١] وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: هو المجني على ماله[٢] فلا يكون جرحا، ولو أنكر الإصلاح على أصله أن ما تعلقت به خصومة آدمي لا يكون جرحا

(٣) ووجهه: أنه يصح الجرح بواحد عند المؤيد بالله.

(٤) نحو أن يقول: هو مجروح؛ لأنه جنى على فلان، أو سرق مال فلان، أو نحو ذلك.

(٥) لأنها دعوى لغير مدع.

(٦) لأنه يؤدي أن يمتنع الناسْ من الخصومات، وذلك أنه إن حكم على المدعى عليه كان قدحا؛ لأنه جنى على مال الغير، وإن لم يحكم للمدعي كان قدحا؛ لأنه ادعى مال غيره، فلهذا لم يكن جرحا؛ لكن يلزم أن لا يفترق الحال بين الواحد والأكثر لهذه العلة. (زهور لفظا)

---

(١) هذا بناء على أن الإنكار يبطل الجرح، والمذهب خلافه. (قرز)

(٢) قال مولانا عليه السلام: وهذا أقرب. (غيث) (قرز)

محمد بن سليمان[١]: إنما لم يكن جرحا لتقدم المدة مع كون أحواله سديدة في مدة الاختبار.

قال مولانا عليه السلام وهذا أقرب[٢] لأنه لا يبعد أن يقال للفقيه يحي بن حسن البحيبح: يلزم إذا جرحه جماعة بأنه قتل مؤمنا عمدا أن لا يكون هذا جرحا؛ لأنه تعلقت به خصومة الغير (و) عقد أسباب الجرح أن نقول: (**كل فعل**[٣] **أو ترك محرمين**[٤] **في اعتقاد الفاعل التارك**[٥] **لا**

---

(١) قوى على أصله.

(٢) على أصل المؤيد بالله، لا على المذهب.

(٣) الإمام يحي، والغزالي، وحمل المنصب العالي المتاع من السوق، لا على وجه المجاهدة لنفسه جرح. (بحر بلفظه)

(*) (فرع) ومن جملة العدالة ترك ما يدل على قلة الحياء، وقلة المبالاة بالناس، كالبول في السكك والشوارع، والإفراط في المزح والمجون [الهزؤ] ومكالمة النساء الأجانب في الشوارع، ذكره في (الانتصار) قال الفقيه محمد بن يحي: وكذا الأكل في الطرق بين الناس، والدخول في المهن الدنية لمن لا يعتادها[١] هو وأهله، لأن ذلك يدل على خروجه عن طريق الحياء، وإلا فالمهن كلها لا تخرج أهلها عن العدالة إذا كانوا من أهل الورع. (بيان بلفظه) قال في (البستان): ونحو أن يمر على من يشرب الخمر، أو يأخذ مال غيره من غير شبهة، أو يرى من يسب الصحابة، فهذا يكون جرحا إذا لم ينكر [مع تكامل الشروط]. (بستان) [وكذا دخول الحمام عاريا في الملأ، والغناء، والشعر بالكذب، والفحش، والتغزل في امرأة معينة، وهجو المسلم. (بيان) قال عليه السلام: لأنه إذا ذكرها بفحش، لكنه وصفها فسق بذلك؛ لأنه ليس له التعرض لها بذكر قبيح، وإن كانت امراة مُطَلَّقَةً لم ترد شهادته؛ لأنه يحتمل أنه أراد زوجته أو أمته. (بستان بلفظه)

(٤) أو مسقطين مرؤة. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) والعبرة بمذهب المجروح لا بمذهب الحاكم والجارح، وقد ذكر معناه في (الغيث)

(٥) نعم فالعبرة في التحريم بما يحرمه الفاعل في اعتقاده، وإن لم يحرمه غيره، فإن شرب المثلث في حق الشافعي جرح، ولذا لا يقبله الحنفي بل يحده، كما يأتي. (شرح فتح)

---

(١) لغير حاجة، ولا التجاء إلى ذلك؛ لقوله ﷺ: (عند الضرورات تباح المحظورات)

يتسامح[١] بمثلهما وقعا جرأة)[٢] فهذا ضابطه.

قال مولانا ﷺ: قلنا: كل فعل أو ترك؛ لأن الجرح قد يكون بفعل القبيح، وقد يكون بترك الواجب، وقلنا: محرمين في اعتقاد الفاعل التارك؛ لأنه لو فعل القبيح، أو أخل بالواجب وليس بمعتقد لتحريم ذلك لشبهة[٣] طرت عليه لم يكن ذلك جرحا، نحو أن يلعب بالشطرنج[٤] جاهلا[٥] لتحريمه، أو يترك النكير على زوجته[٦] التى لا تستتر[٧] عن

(١) (مسألة) أبو طالب، والشافعي: ويصح من ذوي المهن الدنية، كالحجام، والدباغ، والدلاك (هو الذي يدلك الناس في الحمام) والكباس (هو الذي يعمر الكنائس للاستراحة). (هامش بحر) ومن يخرج البواليع، والسرجين - أي: الزبل - والحمامي، مع العدالة؛ إذ لم يفصل الدليل؛ لعدم سقوط المروءة، وله في الحياكة قولان. لنا: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ ولم يفصل، والمهن لا تقدح لقوله ﷺ: (الحرفة أمان من الفقر) ونحوه، ولأنه ﷺ قد اتجر، ورعى، وغيره من الأنبياء. (بحر بلفظه) لقوله ﷺ: (عمل الرجال الأبرار الخياطة، وعمل النساء الصوالح المغزل)

(٢) بضم الجيم وفتحه (*) يعني: عمدا، مع علمه أن ذلك محرم.

(٣) فيما هو يحتمل، لا كالزنا. (غشم).

(٤) بكسر الشين. قاموس.

(٥) وكذا كافر التأويل وفاسقه؛ لأنه لشبهة. (قرز)

(٦) الحرة. (قرز)

(*) أو محارمه.

(٧) وذلك حيث لم تستتر ما هو مختلف في وجوب ستره، وذلك كالوجه والساعد والعضد والساق، فالنظر في ذلك إلى الحاكم، قال الفقيه محمد سليمان، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: يعني: أنه ينظر ما مذهب الزوج في ذلك، فإن كان جوازه لم يكن جرحا فيه، وإن كان وجوب ستره كان جرحا إذا لم ينكر عليها، وإن كان يأمرها بالتستر فليس بجرح فيه، ولو جوز أنها تخالفه حال [جاز. نخ]خروجها ما لم يظن المخالفة[١] وقيل: هذا حيث لا مذهب للزوجة، فإن كان لها مذهب في ذلك فالعبرة بمذهبها. قيل: وهذا حيث هي شويهة الخلق فيعتبر بالمذهب، فأما إذا هي حسينة الخلق فحيث تقترن المعصية بالنظر إليها، فلا عبرة بالمذهب؛ لأن ذلك مجمع على تحريمه. ذكره في (تعليق الإفادة) (بيان) يقال: وأين الإجماع مع خلاف الإمام يحي والفقهاء؟. (سيدنا حسن)

(١) قلت: وإن ظن؛ لأن النهي إنما يجب عند الفعل. (مفتي) (قرز)

الرجال جاهلا لوجوبه، فإن ذلك لا يكون جرحا، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل لو فعل[١] طاعة يعتقد[٢] أنها معصية جرأة كان ذلك قدحا[٣] وكذلك المباح[٤]، وقلنا: لا يتسامح بمثلهما. يحترز من أن يفعل قبيحا يتسامح بمثله، وذلك كالغيبة[٥] في بعض الأحوال، أو يخل بواجب يتسامح بمثله كتأخير الصلاة إلى وقت الاضطرار[٦] لغير عذر في بعض الأحوال، وقلنا: وقعا جرأة. يحترز من أن يفعل قبيحا، أو يخل بواجب وهو يعتقد التحريم والوجوب؛ لكنه لم يوقعه على وجه الجرأة، بل على سبيل السهو[٧]، أو اعتقد التسامح[٨] فيهما جهلا، فإن ذلك لا يكون جرحا، فما جمع هذه القيود (فجرح)[٩] وما لم يجمعها لم يكن جرحا.

---

(١) يعني: صورته.
(٢) نحو أن يصلي معتقدا أنه بغير وضوء فانكشف متوضئا.
(٣) نحو أن يتصدق بمال الغير معتقدا للتحريم فانكشف أنه ماله. (قرز)
(٤) نحو أن يشرب الماء معتقدا أنه خمر أو غير ذلك.
(٥) والكذب. (شرح أزهار) من باب صلاة الجماعة.
(٦) ومذهبه أنه مجزئ غير جائز، ولم يتخذه خلقا وعادة، وقيل: ولو اتخذ ذلك خلقا وعادة، وهو ظاهر الشرح. سحولي.
(٧) الأولى أن يقال: على جهة التساهل للمعصية؛ لأن السهو ليس بمعصية، ولفظ حاشية: لا وجه لذكر السهو؛ إذ لا معصية مع السهو، ولعله على أصل المؤد بالله، أن السهو كالعمد، وفي (شرح ابن بهران): بل لجهله التحريم، أو اعتقاده الترخيص لشبهة أو غرابة، فإن مثل ذلك لا يكون جرحا. قيل: الغرابة التي يستحسنها العقل.
(٨) وقيل: لا حكم لاعتقاد التسامح مع علم القبح. (مفتي)
(*) المراد وقع على جهة التسامح، وإن لم يعتقد التسامح.
(٩) قلت: أما الحد لانخرام النصاب فجرح عندي؛ إذ هو ممنوع من أداء الشهادة مع انخرام النصاب، فهو في حكم القاذف، ولا أظن أحدا من أهل المذهب يخالف في ذلك، ولو جهل تحريم أداء الشهادة على ذلك. (معيار) و(شرح منهاج) وقيل: ليس على وجه الجرأة. فينظر.

(مسألة) وهل يصح أن يقطع الإنسان بكونه مؤمنا؟ فقال أبو حنيفة، وقاضي القضاة: يصح، وقال أبو هاشم، وأبو علي، وأبو القاسم، والحسن، وابن مسعود: لا يصح، بل يقول: أنا مؤمن إن شاء الله تعالى. (بيان بلفظه)
(مسألة) فإذا ثبت أن على الشاهد حقا من حقوق الله كالزكوات، والأخماس، وقضاء=

قال عليه السلام: وقد ذكر أصحابنا مسائل متفرقة غير مضبوطة، وكلها داخلة تحت هذا القيد **(و)** لو شهد بعدالة الشاهد عدلان أو أكثر، وشهد بجرحه عدل واحد[١] أو عدلة كانت شهادة **(الجارح أولى)** من شهادة المعدل **(وإن كثر[٢] المعدل[٣])** قال في شرح الإبانة: إن استويا، أو كان عدد الجارحين أكثر فلا خلاف أن الجرح أولى، وإن كان عدد الجارحين أقل، فعند أكثر أهل البيت، والفقهاء المحصلين[٤] التعديل أولى؛ لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة، وعند المؤيد بالله[٥] الجرح أولى؛ لأنه إخبار[٦] عن تحقيق حال الشاهد، والتعديل إخبار عن ظاهر حاله، وهو الذى في الأزهار للمذهب.

= الصلاة والصيام، وهو متراخ عن التخلص، فإن كان مذهبه أن ذلك على الفور فهو جرح، وإن كان مذهبه أنه على التراخي، أو كان جاهلا للمذهب لم يكن جرحا، ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح، والفقيه محمد بن يحي، وإن كانت المظلمة لمعين فتأخيرها جرح مطلقا. (بيان)

(١) على قول المؤيد بالله.

(٢) (مسألة) ولا بد أن يكون المعدل والجارح عدلا، فإن كان مجروحا لم تقبل، وكذا[١] إن جرح من بعد وقبل الحكم، وإن كان حاله ملتبسا بحث الحاكم عن حاله، كما في الشاهد، ولو تسلسل ذلك وكثر. (بيان بلفظه)

(٣) أما لو تهاترت بينة الجرح والتعديل، نحو أن يقول الجارح: هو مجروح؛ لأنه قتل فلانا، ويقول المعدل: إن فلانا على الحياة، أو أن القاتل غيره ـ بطلتا جميعا، ورجع إلى الأصل[٢] (غيث) أو جرح في شئ، فشهد المعدل بأنه قد أصلحه، واختبره في المدة المعتبرة[٣] ذكره المؤلف وهذا الذي يحمل عليه قول الإمام في (البحر): إنه يحكم بالتعديل. (شرح أثمار) وظاهر (الأزهار) خلافه

(٤) الفريقين، ومالك.

(٥) مع كمال نصاب الشهادة. (قرز)

(٦) ولأن العمل بشهادة الجارح حملا على السلامة؛ لأن غاية المعدل أنه لا يعلم =

---

(١) غريبة. (مفتي)

(٢) والأصل العدالة. (أثمار) ولعل هذا مع ظن الحاكم العدالة، وأما مع اللبس فقد تقدم قوله: وظن العدالة، وإلا لم يصح.

(٣) (فإن المعدل في هذه الصورة يكون أولى اتفاقا [لأنه ناقل]. (تكميل لفظا) (قرز)

تنبيه اعلم أن طريق الجارح إلى الجرح سماع[١] المعصية، أو المشاهدة لها، أو الشهرة[٢]، وأما طريق المعدل فوجوه:.

الأول: اختبار[٣] حال الشاهد في الأحوال، من الصحة والسقم، والحضر[٤] والسفر، والغضب والرضاء، ونحو[٥] ذلك.

الثاني: أن يحكم حاكم بعدالته[٦].

الثالث: الشهرة بالعدالة، قال في الانتصار: وإذا ثبت تعديل شخص في قضية فأراد أن يشهد في قضية أخرى ـ فإن كانت المدة قريبة حكم بشهادته من غير تعديل، وإن طالت المدة فالمختار أنه يحكم بها؛ لأن الأصل بقاء التعديل، وعن بعض الفقهاء: قد بطل التعديل؛ لجواز تغيره، وحده بعضهم[٧] بستة أشهر.

= فسقه ولا ظنه، والجارح علم ذلك على زعمه، فلو حكمنا بعدم الجرح كان الجارح كاذبا، وإن حكمنا بالفسق كانا صادقين. من (شرح الكافل)

(١) كالشتم الفاحش، والغناء، ونحو ذلك. (قرز)

(٢) ولو بالتواتر. (قرز) (*) أو الإقرار. (قرز) الذي أفاده العلم. (قرز)

(٣) بعد المعصية وأما قبل المعصية فيعمل بظاهر العدالة، لأن الأصل فيمن ظاهره الإسلام الإيمان ما لم يعلم يقينا أنه قد خرج عنه. شرح مقدمة (الأزهار) وقيل: لا فرق قبل سماع المعصية وبعده، وذلك لقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ فلو اكتفيت بظاهر الإسلام لضاعت فائدة التقييد بالعدالة. (شامي)

(٤) لأن هذه الأحوال محاك الدين، قال الإمام ؑ: ولا يقبل التعديل إلا ممن له خبرة باهرة، وممارسة طويلة بالشاهد: لما روي عن عمر بن الخطاب: أن رجلا ادعى على رجل حقا فأنكره، فشهد له بذلك شاهدان، فقال: إني لا أعرفكما، ولا يضركما أني لا أعرفكما، فأتياني بمن يعرفكما. فأتياه برجل، فقال له: تعرفهما؟ فقال: نعم. فقال: كنت معهما في السفر الذي تبين فيه جواهر الرجال؟ فقال: لا. فقال: هل عرفت صباحهما ومساءهما؟ فقال: لا. فقال: هل عاملتهما بالدراهم والدنانير التي يقطع بها الرحم؟ فقال: لا. فقال له: يا ابن أخي ما تعرفهما، ائتياني بمن يعرفكما. ولا مخالف له في الصحابة. (شفاء) و(شرح بحر) و(بهران)

(٥) العسر واليسر

(٦) أي: بشهادته. (هامش بيان)

(٧) محمد بن الحسن الشيباني، وفي بعض الحواشي الحسن بن صالح ابن حي =

فصل

في بيان ما يجوز فيه[(١)] الإرعاء، وما لا يجوز[(٢)] وكيفية تحمله، وكيفية أدائه

(و) اعلم أنه (**يصح**[(٣)] **في**) جميع الحقوق[(٤)] (**غير الحد**[(٥)] **والقصاص أن يُرْعي عدلين**[(٦)]) فأما الحد والقصاص فلا يصح فيهما، وقال مالك، والليث:[(٧)] يجوز في جميع الأشياء (**ولو**) شهد الفرعان جميعا (**على كل من الأصلين**) صحت، ولا يحتاج أن يكون على كل أصل فرعان، هذا مذهبنا، وأبي حنيفة وأصحابه، وأحد قولي الشافعي. وقال الشافعي في قوله الأخير: لا بد من أربعة علىكل واحد اثنان، وعلى الأربعة هؤلاء ثمانية، وهلم جرا (**لا كل فرد على فرد**[(٨)]) فلا يصح أن يشهد كل واحد من الفرعين هذا على أصل، وهذا على أصل هذا مذهبنا، وأبي حنيفة، والشافعي، وقال الحسن، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والنخعي، وابن حي، وشريح[(٩)]، وأحمد، وإسحق[(١٠)]: إن ذلك جائز

= من علماء الزيدية، وهو تابعي، ذكره في (أصول الأحكام) وهو صهر عيسى بن زيد بن علي، زوجه أخته.

(١) صوابه يصح.

(٢) صوابه وما لا يصح.

(٣) بل يجب إذا طلب منه وأمكن، وخشي فوت الحق. (قرز)

(٤) ولو في أصل الوقف. (حاشية سحولي لفظا) وهو ظاهر (الأزهار) سحولي. (قرز)

(٥) وكذا التعزير من الحد. (حاشية سحولي معنى) (قرز) وظاهر (الأزهار) خلافه، ومثله عن (الشامي)

(*) لقول علي عليه السلام: لا تقبل شهادة على شهادة في حد ولا قصاص. (بستان) وهو توقيف.

(٦) وتصحيح الحكم بشهادة الإرعاء على خلاف القياس. ذكره في الشرح؛ لأن الفروع معترفون أنهم لا يشهدون بثبوت الحق المحكوم به، وفي الكافي عن داود منع الحكم بالإرعاء جملة. (صعيتري)

(٧) شيخ مالك.

(٨) إذ القصد الشهادة على لفظ الأصل، ولا يكفي واحد، كعلى عقود متفرقة. (بحر)

(٩) عبد الله بن الحارث قاضي علي عليه السلام.

(١٠) ناصري.

(ويصح) أن تكون الفروع **(رجلا وامرأتين)**[١] فيشهد الرجل والامرأتان على كل واحد من الأصلين، هذا مذهبنا، وهو قول أبي حنيفة. وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء في باب الإرعاء[٢] **(ولو)** شهد الرجل والامرأتان **(على مثلهم)** صح ذلك، ويجتمع[٣] الرجل والامرأتان على كل واحد من الأصول الذين هم رجل وامرأتان **(لا ذميين[٤])** فلا يصح إرعاؤهما **(على مسلم[٥] ولو)** كانت الشهادة **(لذمي[٦])** فأما إرعاء الذمي على الذمي فيصح[٧] **(و)** اعلم أن الفرعين **(إنما ينوبان عن ميت[٨] أو**

---

(١) قيل: والمرأة إذا أرعت بما شهدت به من عورات النساء، فلا بد من رجلين، أو رجل وامرأتين. مفتي، و(حاشية سحولي) (قرز)

(٢) لأنه ليس بمال، ومن أصله أن شهادتهن لا تقبل إلا في المال ينظر، فقد تقدم في الرضاع أنها تقبل شهادتهن فيه عنده.

(٣) في التحمل، لا في حضورهم دفعة واحدة فلا يشترط.

(٤) حاصله: أنه لا يصح أن يرعى المسلم ذميين يشهدان له على ذمي، ولا المسلم على مسلم، ويصح أن يرعى الذمي مسلمين يشهدان لذمي، ويصح أيضا أن يرعي الذمي مسلمين ليشهد المسلم على ذمي. (قرز) والله أعلم

(٥) ويصح العكس. (قرز) وحاصله: أنه لا يصح من المسلم أن يرعي ذميين، سواء كان المشهود له مسلما أو ذميا، ويصح من الذمي أن يرعي مسلمين فيما تصح شهادة الذمي فيه؛ لأنه نائب منابه، وهو أن يكون المشهود عليه ذميا لا مسلما. أفاده سيدنا عبد الله بن حسين دلامة رحمه الله. (قرز) فعلى هذا لا يصح أن يكون فرع المسلم ذميين مطلقا، ويصح العكس إذا كانت الشهادة على ذمي. (سماع سيدنا علي بن أحمد بن ناصر الشجني) رحمه الله تعالى.

(٦) وعلى ذمي. (قرز)

(*) والوجه فيه: أن الشهادة كالحق على المسلم، فلا يقبل فيه الذمي. (وابل)

(*) (فرع) وإذا شهد ذميان على ذمي بحق لمسلم؟ فقال في (شرح التحرير): لا يقبلان، وقال في (شرح الإبانة): يقبلان، وهو أولى. (بيان بلفظه) (قرز)

(٧) إلا أن يكون مخالفا في الملة فلا يصح إرعاء اليهودي على النصراني ولا العكس، كما لا تصح شهادة بعضهم على بعض في الحقوق، ذكره في (الأثمار) (تكميل معنى) (قرز)

(٨) (فائدة) من كان معه شهادة لغيره، وهو يخشى دنو الموت قبل أن يصل صاحب الحق =

معذور)[١] عن الحضور لمرض أو غيره[٢] لا يمكنه[٣] معه حضور مجلس الحكم **(أو غائب)** غيبة تقوم مقام العذر، وذلك حيث تكون مسافة الغيبة **(بريدا**[٤]**)** فصاعدا، أما مع الموت فلا خلاف أنها تقبل الشهادة على الشهادة، وأما مع المرض فإنما يكتفى بالإرعاء إذا خاف المريض زيادة العلة بالحضور، وأما مجرد التألم من غير خشية - قال عليلا: فلم أقف فيه على نص، والأقرب عندي أنه إذا كان التألم بليغا[٥] كان عذرا على أصلنا، وعن الشعبي: لا يجوز الإرعاء إلا إذا مات الأصول، لكن هو خلاف الإجماع، وأما الخوف فيجوز معه الإرعاء عندنا، والشافعي، وحد الخوف أن يخشى على نفسه[٦] أو شيء من ماله[٧] ولو قل.

= إلى حقه وجب عليه أن يرعي؛ لأنها حق لآدمي، يستخرج له بها حقا. (عامر) (قرز)

(١) وكذا إذا كانت شهادته تسقط مرتبته عند المشهود عليه جاز له الإرعاء على المختار. وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)

(*) قال القاضي (عبد الله الدواري): ويرعى الرفيع والرفيعة، ولو قربت المسافة. (ديباج معنى) وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)

(٢) كالخوف. (إملاء) أو خرس، أو جن. (رياض) والإرعاء متقدم. (قرز)

(٣) أي: يشق. (قرز)

(٤) (فرع) قال الإمام يحي: فلو شهد الفروع ثم حضر الأصول قبل الحكم بطلت شهادتهم [كالمتيمم وجد الماء][١] إذ لا حكم للبدل مع وجود المبدل. (بيان لفظا) ولعل الحضور دخول البريد[٢] [وقواه (عامر) (التهامي)] وقيل: مجلس الحكم. (قرز)

(٥) لا فرق. (قرز)

(*) لا فرق. سواء كان بليغا أم لا، كالرمد، ووجع الأسنان، بل مجرد المرض كاف. (قرز)

(*) وقال في (البيان): وإن لم يتضرر بالحضور، كالجهاد والجمعة. (بحر) فإن كان لا يمكن الحضور إلا بمؤنة فيقرب أن يكون عذرا. (دواري) (قرز)

(٦) في الحال، أو في المآل. (قرز)

(٧) أو مال غيره، حيث يجب حفظه. (قرز)

---

(١) أي: تأدية الشهادة على وجه الإرعاء، لا الإرعاء نفسه فلا يبطل، فلو عاد [غاب. نخ] الأصل صحت الشهادة. (قرز) [بعد تحريرها. (قرز)]

(٢) وإن لم يكونوا قد حضروا في مجلس الحاكم.

قال عليه السلام: واختلف في مقدار الغيبة، فالمذهب ما ذكرناه، وهو تخريج المؤيد بالله، وصاحب الوافي للهادي، والقاسم.

القول الثاني: اختيار المؤيد بالله، وهو أن لا يمكنه الرجوع في يومه، وهو قول الشافعي، والمنصور بالله.

القول الثالث: لأبي حنيفة، وحكاه في شرح الإبانة للناصر: أن قدرها ثلاثة[١] أيام. وقال أبو يوسف، ومحمد: يجوز الإرعاء وإن كان الأصول في البلد[٢] (نعم) وقد اختلفوا فيما يصح به التحمل، فمذهبنا أن الأصل لابد أن يأمر بالشهادة[٣] على نفسه أن يشهد، فيأتى بثلاثة ألفاظ، وهى أن (**يقول الأصل: اشهد[٤] على شهادتى أنى أشهد بكذا[٥]**) هذا كلام الهدوية، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وذكر المؤيد بالله أنه إذا قال اشهد[٦] علي أني أشهد بكذا صح ذلك، ولو لم يقل على شهادتى،

---

(١) والقول الرابع: أحد قولي المنصور بالله، وخرج لأبي طالب أنه فوق الميل. (نجري)

(٢) وعن المنصور بالله: أنه حق في الميل.

(٣) فإن لم يأمره بل سمعه يشهد أو يرعى غيره لم يصح أن يشهد عنه؛ لأن الرعي كالوكيل. (بيان) فلا بد أن يأمره، أو يأذن له به. (بيان معنى) (قرز)

(٤) قلنا: أو يقول: أمرتك، أو أذنت لك أن تشهد على شهادتي أني أشهد بكذا. (بيان لفظا)

(٥) لأن ذلك وكالة[١] فلا بد أن يأمره به، أو يقول: أذنت لك أن تشهد على شهادتي أني أشهد بكذا

(٦) وأما لو قال: أشهد أني أشهد بكذا لم يصح وفاقا. غيث، و(بيان) لأنه كأنه قال: أكذب أني أشهد بكذا. (بستان بلفظه) وفي (الصعيتري) توجيه آخر. ولفظه: ووجهه أن الأصل إذا لم يضف إلى نفسه بأن يقول: أشهد على شهادة احتمل أن يكون مراده أشهد كما أشهد لا على شهادته، بل بمعنى الأصول، فلا يصح أن يقال: صحت مع الإحتمال؛ لأنه يحمل على ما يصح؛ لأنه لا بد في الشهادة من التصريح. (صعيتري)

---

(١) يعني كالوكيل بالدعوى، فلا بد أن يبين من وكله لئلا يقع الحكم بمجهول، بخلاف الخبر إذا رواه ثقة عن ثقة يعرفه فلا يجب (بيان) المخبر. (بيان)

قال: لعل الهدوية[١] لا يخالفونه[٢] فيكون عند التحمل لفظين (و) أما بيان كيفية أداء الشهادة الفرعية، فعند الهدوية لابد أن يأتي بأربعة ألفاظ، وهو أن يقول (**الفرع: أشهد أن فلانا أشهدني، أو أمرني أن أشهد**[٣] **أنه يشهد بكذا**) وأما على أصل المؤيد بالله فيكفى ثلاثة ألفاظ، وهى أن يقول: اشهد أن فلانا أشهدني أنه يشهد بكذا، وإن لم يقل على شهادته[٤]. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ولعل الهدوية لا يخالفونه[٥] (و) يجب على الرعيين أنهما (**يعينان الأصول**) بأسمائهم، وأسماء آبائهم[٦] (**ما تدارجوا**[٧] و) إذا عرفت عدالة الفروع وجهلت عدالة الأصول كان (**لهم تعديلهم**[٨]) ....

---

(١) قلت: وهو قوي لحصول المقصود. (بحر) وظاهر إطلاق أهل المذهب ما في (الأزهار)

(٢) بل يخالفونه. (قرز)

(٣) في (البيان): على شهادته. مكان أن أشهد، وهو الأحسن، وكلاهما مستقيم. (سماع سيدنا حسن) رحمه الله، ويكفي التلقين، والجواب بنعم. (بيان) وقرره (الشامي)

(*) القياس على قول الهدوية أن الفرع يقول: أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أنه يشهد بكذا، أو أشهد أن فلانا أمرني الخ، وأما عبارة (الأزهار) فلا تخلو من نظر، و(الأزهار) مستقيم. (قرز)

(٤) صوابه أن أشهد.

(٥) بل يخالفونه. (قرز)

(٦) أو نسبتهم إلى بلد أو جد مشهورين، بحيث لا يلتبسان بغيرهما. (كواكب) (قرز)

(٧) ويزاد في كل درجة انخفضت لفظة فإذا كان في الدرجة التي قبلها فيها أربعة زيد فيما تحتها حتى تصير خمسة، وكذلك ما انخفض الإرعاء، فيكون مثلا في الثلاث الدرج. الأولى ثلاثة ألفاظ، وأما الثانية فخمسة حال إلقائها إلى الثالث، والثالث ستة حال أدائها، أي: القائها إلى الرابع، وإذا القاها إلى رابع فكذلك. (شرح فتح لفظا) (قرز) وأما كيفية أدائه فلا بد أن يأتي بسبعة ألفاظ، وهي أن يقول: أشهد أن فلانا أشهدني أن أشهد أنه يشهد بأن فلانا أشهده أن يشهد بأنه يشهد بكذا. (قرز)

(٨) [وجرحهم] قال في (الغيث) وغيره: ولا يقال: إن تعديلهم شهادة على إمضاء فعلهم؛ فلا يصح؛ لأن فعلهم إنما هو الشهادة على أن الأصول شهدوا، وتعديل الشهود شهادة على إمضاء فعلهم، لا فعل الفروع؛ لأنهما أمران متغايران. (شرح بحر)

(*) وأما الفروع فلا يصح أن يعدل أحدهما صاحبه، ولا يصح أن يعدل الأصول=

لأنهم لم يشهدوا بالحق[١]، وإنما يشهدون أن فلانا شهد، بخلاف أحد الشاهدين فلا يزكي صاحبه؛ لأن فيه تنفيذ ما شهد به وهو الحق[٢] واختلف العلماء إذا لم يعدل الفروع الأصول[٣] هل تصح شهادة الفروع؟ فحكى في الانتصار عن أئمة العترة، والفريقين أنها تصح[٤]، وهو الذى في الأزهار، وحكى في الشرح عن محمد، وبعض أصحاب مالك، وشريح، وغيرهم:[٥] أنها لا تصح، وقد يحكى[٦] للمؤيد بالله، وهى حكاية غريبة.

فصل

(و) اعلم أنه **(يكفي شاهد)** واحد **(أو رعيان على)** شاهد **(أصل مع امرأتين أو يمين[٧] المدعي)** فيصح أن يحكم الحاكم بشهادة رجل وامرأتين، أو رجل واحد مع يمين[٨] المدعي، ويصح أيضا أن يحكم

الفروع؛ لأنهم يريدون إمضاء شهادتهم. (بيان) ولا يصح أن يعدل الفرعَينِ الأصْلُ الآخر، ويصح أن يعدلاه. (قرز)

(١) وإذا فسق الأصول بطلب الشهادة وفاقا. (بيان) (قرز) إذا كان قبل الحكم بشهادتهم. (حثيث)

(٢) خلاف محمد، وأبي يوسف.

(٣) يعني: بل عدلهم غيرهم. ولفظ (البيان): وإن كان عدلهم الغير فلا بد أن يسموه على القول بأن التعديل شهادة. (بيان بلفظه)

(٤) فإن قيل: كيف تصح الشهادة من الفروع والمعدل غيرهم؟ وعند أبي طالب أن الشهادة المركبة لا تصح، قال عليه السلام: في الجواب الأقرب أن التعديل خبر لا شهادة عند المؤيد بالله، وأبي طالب جميعا، فلا يكون من باب تركيب الشهادة. نجرى، وغيث، وفي (هامش الزهور): الجواب أن هذه ليست بمركبة؛ لأن الفرعين شهدا على نطق الأصلين، والتعديل أمر آخر، بخلاف المركبة فهي شيء واحد. عن مولانا محمد بن علي السراجي رحمه الله،

(٥) زفر. (بيان)

(٦) الفقيه حسن.

(٧) ولا يكفي امراتان مع يمين المدعي بالإجماع؛ لأنه نيضاف ضعيف إلى ضعيف. ذكره (الدواري)

(٨) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (أمرني جبريل عليه السلام أن أحكم بشاهد ويمين المدعي) (غيث)

بشهادة رعيين على أصل مع امرأتين، أو رعيين مع يمين المدعي، فتقوم اليمين مقام شاهد (ولو) كان الحالف (فاسقا[١]) فإن يمينه مع شاهده تقوم مقام شاهد، وقال الناصر: لا تكفى يمين المدعي مع الشاهد الواحد إلا حيث يكون عدلا مرضيا. نعم فيقبل الشاهد الواحد، أو الرعيان مع يمين المدعي، أو مع الامرأتين (في كل حق لآدمي محض) دون حق الله المحض، وبعض حق الله المشوب أيضا فلا تقبل فيه ذلك، وذلك كالحدود، وكذا القصاص[٢] قوله: (غالبا)[٣] يحترز مما احترز منه في أول الكتاب، فإنه يقبل فيه الفروع، والنساء.

واعلم أنها (لا) تكمل شهادة (رعي) واحد (مع أصل) واحد[٤] (ولو

(١) أو كافرا. (شرح بحر) و(مفتي) و(حاشية سحولي) لما روى الأشعث أنه قال: كانت أرض بيني وبين يهودي، فجحدني الأرض، فأتيت الرسول ﷺ، فقال ألك بينة؟ فقلت: لا، فقال لليهودي: احلف. فقلت: إذا يحلف ويذهب بالمال، فقال مالك إلا ذلك، هذا حجة في اليمين الأصلية لا المتممة فينظر، ولو قيل: يفصل في ذلك، فإن كان المدعي عليه كافرا حكم عليه بالشاهد ويمين المدعي الكافر، وإن كان المدعى عليه مسلما لم يقبل يمين الكافر لم يكن ذلك بعيدا ـ والله أعلم ـ (إملاء شامي) (قرز) ولا يقال: يلزم في الفاسق لأنا نقول: يمينه قائمة مقام شاهد مسلم، بخلاف الكافر فيمينه قائمة مقام شاهد كافر، وهو غير مقبول على المسلم. (قرز) في الفرق خفاء [لعدم العدالة في المسلم الفاسق. قلت: لم يفصل الدليل؛ لقوله ﷺ: (اليمين مع الشاهد مقبولة) (بستان)]

(*) ظاهره ولو كان المدعى وكيلا، وقواه (الدواري) وقيل: لا يحكم إلا أن يحلف من له الحق، لا الوكيل، والولي، وقرره (الشامي)

(٢) هذا على قول المعتزلة: أنه حد، وكان الأولى إدخاله في غالبا، ويكون محترزا بها من المنطوق والمفهوم، وقوله: وكذا القصاص يخرجه عن كونه من المشوب إلا أنه لا يدفع الوهم من عبارة (الأزهار)

(٣) غالبا مستثناة من المفهوم لا من المنطوق.

(٤) الأولى حذف الواو[١] لئلا يكون تكرارا لما تقدم في قوله: لا كل فرد على فرد.

(١) الواو للحال فلا اعتراض.

أرعاهما صاحبه[١]) مثاله: أن يكون أحد الرعيين شاهد أصل، وأرعى هو، والرعي الآخر على الأصل الآخر لم تكمل شهادة (**ومتى صحت**[٢] **شهادة لم توثر مزية**[٣] **الأخرى**[٤]) فلو كان شهود أحد الخصمين أكثر من شهود الآخر، أو أبلغ في العدالة لم يؤثر ذلك، وكذلك لو كان شهود أحدهما رجلين، وشهود الآخر رجلا وامرأتين، وكذلك لو أقام أحدهما شاهدين، وأقام الآخر شاهدا واحدا، وحلف مع الشاهد، فإنهما في الحكم[٥] على سواء، وقال الأوزاعي: يحكم لمن شهوده أكثر[٦]، وكذلك في الكافي عن زيد بن على، ومالك، وكذلك عن مالك إذا كانوا أعدل.

فصل

(**واختلاف الشاهدين - أما في زمان الإقرار**[٧]) نحو أن يقول أحدهما: أشهد أنه أقر يوم الجمعة، ويقول الآخر يوم السبت (**أو**) زمان

---

(١) لأنه يريد بها إمضاء شهادته الأصلية؛ إذ لا تمضي إلا بمضي شهادة الثاني. (بيان بلفظه)

(٢) يعني: كملت.

(٣) لأن شهادة الشاهدين فيها كفاية في إلزام الحق بإجماع الأئمة والفقهاء، فالزيادة على الشاهدين لاتكون مؤثرة في الترجيح كالشهادة إذا وقعت مرتين، فإن تكريرها لافائدة فيه، وإذا كان العدد لم يكن مرجحا فكذا في العدالة والورع. (بستان)

(٤) فيما يرجع إلى الشهود، لا فيما يرجع إلى صفة الشهادة من كونها خارجة، أو محققة، أو مؤرخة، فتؤثر كما يأتي. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) ما لم يبلغ حد التواتر؛ لأنها توصل إلى العلم، والعلم أرجح من الظن. (غشم) وقرره (الشامي) وقيل: لا فرق. (قرز)

(٥) وذلك لأن كل واحد حجة كاملة، فلا مرجح لأحدهما.

(٦) وروى عن أمير المؤمنين علي عليه السلام[في مجموع الإمام زيد بن علي عليه السلام] أنه يقسم بينهما على عدد الشهود. (بيان) من كتاب الدعاوى. من المسألة الرابعة قبل فصل يحكم للمدعي.

(٧) ولو في الزنى. (حاشية سحولي) (قرز)

(الإنشاء[١]**)** نحو أن يقول أحدهما: إنه باع يوم الجمعة[٢]، ويقول الآخر: يوم السبت **(أو)** في **(مكانهما)** نحو أن يقول أحدهما: أقر في مكان كذا، أو باع في مكان كذا، ويقول الآخر: بل في مكان آخر **(فلا يضر**[٣]**)** اختلافهما في ذلك كله، أما في زمان الإقرار ومكانه فلا خلاف فيه، سواء كان الإقرار بالمال أم بغيره، كالطلاق، إلا عن زفر، فقال: إذا اختلفا في زمان الإقرار[٤] لم تصح الشهادة، وأما في زمان الإنشاء كالبيع والطلاق ونحوهما، ومكانه ـ فظاهر قول أبي طالب أن الاختلاف في زمانه ومكانه لا يضر، وأنها تصح الشهادة معه، وقرره الإمام يحيى على ظاهره[٥]، قال: وهكذا حكى الطحاوي[٦] عن الحنفية، وهكذا قرر كلام أبي طالب

---

(١) في العقود وغيرها، ولو عقد نكاح في الأصح. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) مع إطلاق الدعوى، وأما إذا أضاف الدعوى بالإقرار إلى زمان أو مكان فلا بد من المطابقة، فمن طابقت البينة دعواه حكم له. (كواكب) وقيل: لا فرق لاحتمال التكرار فلا يحتاج إلى (تكميل) (حاشية سحولي) (قرز)

(٣) [قيل: ولو في الإقرار بالزنى. (بيان بلفظه) (قرز)].

[بل يلزم ما شهدا به؛ لأنه يحمل أن يكونا في وقتين أو مجلسين، ومفهومه وأما غير الإنشاء والإخبار، كأن يقول أحدهما: وقع. بالعربية، والآخر بالعجمية فإنها لا تحمل.. (شرح فتح) ومعناه في (البيان) و(الكواكب)].

(*) وإذا شهد أحد الشاهدين أنه أقر بالعربية، والثاني بالفارسية، وهما في شيء واحد فإنها تصح الشهادة: لأن الإقرار مما يتكرر في العادة، ذكره الإمام يحي، وأصحاب الشافعي، وأما في غير الإقرار من سائر الألفاظ كالقذف والبيع فلا يصح ذلك؛ لأنها تكون شهادة كل واحد على غير ما شهد به الثاني. (كواكب معنى) وهذا محمول على أنهما أضافا إلى وقت واحد، أو تصادقا على أنه ما وقع بينهما إلا عقد واحد. (مفتي) (قرز)

(٤) ومكانه. (كواكب) وهو ظاهر (البيان) والبحر، وظاهر (الانتصار) و(الزهور) أنه يوافق في المكان.

(٥) لأنه يقدر أنه عقد عقدين ـ والله أعلم ـ يقال: إذا قلتم يقدر عقدان، فالعقد الثاني فسخ وعقد، فكان القياس أن لا حكم للشهادة؛ إذ قد انفسخ الأول، فيحقق. وقد يجاب: بأن العقد الآخر كالإقرار بالبيع. ليس العقد الثاني فسخا للأول، وقد تقدم نظائره. ولفظ (البيان): (مسألة) من باع ماله من زيد، ثم باعه من عمرو، فهو لزيد. بلفظه من البيع. المسألة الرابعة قبل فصل قبض المبيع.

(٦) منسوب إلى طحى أربع قريات في باب مصر، قد تقدم قوله.

على ظاهره بعض[١] المذاكرين، وقال في شرح الإبانة للناصر، وفي مهذب الشافعي: لا تصح الشهادة على الإنشاء، مع هذا الاختلاف، وصححه بعض[٢] المذاكرين للمذهب، وتأول قول أبي طالب على أن مراده إذا اختلفا في زمان الإقرار بالبيع والطلاق، لا في زمان الإنشاء فلا يصح.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح عندنا بقاء كلام أبي طالب على ظاهره، قال الفقيه يوسف: والاختلاف في زمن الإبراء ومكانه كالاختلاف في زمن الإقرار ومكانه **(وأما)** إذا اختلف الشاهدان **(في قدر)** الشيء **(المقر به[٣])** نحو أن يشهد أحدهما أنه أقر بألف، والآخر بألف وخمسمائة، والمدعي يدعى ألفا وخمسمائة، أو ألفين[٤] **(فيصح ما اتفقا[٥] عليه لفظا ومعنى)** ويحكم به، وهو الألف.

قوله **(غالبا)** احتراز من أن يدعي أنه أقر له بألف، فيشهد أحد الشاهدين أنه أقر له بألف وخمسمائة، والآخر بألف فإن الشهادة لا تصح[٦] هنا، لأن الشاهد بالزيادة كاذب[٧] عند المدعي **(كألف مع ألف وخمسمائة[٨])** هذا مثال ما يتفقان فيه لفظا[٩] ومعنى **(لا ألفين)** أي: لا

---

(١) لعله الفقيه يوسف.

(٢) لعله الفقيه يوسف.

(٣) وكذا إذا اختلفا في قدر المبرى منه، والموفى، ذكره في (شرح الأثمار) اه (تكميل لفظا) (قرز)

(٤) بأن قال: ألف وألف، لا ألفين، بل لا فرق. (قرز) لأنه لفظ المدعي.

(٥) لأنه لما اشترط في الشهادة لفظها اشترط اللفظ في المشهور به (بحر)

(٦) يعني: لا تلتئم.

(٧) ليس بكاذب بل لأنها لم يشملها الدعوى فلا يجرح بها فتصح شهادته إذا رجع إلى مثل قول صاحبه، وكذا لو زاد ادعى المدعي ألفا وخمس مائة صحت شهادته مع شاهد آخر، وأعاد الأول شهادته. (قرز)

(٨) ويكمل بينته على خمس مائة. نجرى.

(٩) يعني باللفظ بأن يعبر بأحدهما عن الآخر، كألف، وعشر مائة فتصح إذا شهد أحدهما بألف، والآخر بعشر مائة. من خط سيدي الحسين بن القاسم عليهما السلام. (قرز) فأما لو شهد أحدهما بعشر مائة، والآخر بخمس مائة ففيه احتمالان قيل: تسمع وقيل: لا. وأما لو شهد بمائة ثم بمائة حتى كمل عشرا صح ذلك. (سلامي). (قرز)

إذا شهد أحدهما أنه أقر له بألف مع شاهد بألفين[١]، وهذا مثال ما يتفقان فيه معنى فقط، وهو لا يحكم به عند الهادي[٢]، وأبي حنيفة، وقال المؤيد بالله، ومالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد: بل يحكم بما اتفقا عليه من جهة المعنى، ولا عبرة باللفظ[٣]، فيحكم بالألف عندهم لا عند الهادي، وأبي حنيفة، وكذا لو شهد أحدهما بخمسمائة، والآخر بألف، حكم بالخمسمائة عندهم، لا عند الهادي وأبي حنيفة **(وكطلقة[٤] وطلقة مع طلقة)** أي: لو شهد أحد الشاهدين أنه طلق طلقة، والآخر أنه طلق طلقة وطلقة، فإنه يحكم بطلقة، لأنهما اتفقا عليها لفظا ومعنى **(وأما)** إذا اختلف الشاهدان **(في العقود[٥] ففي صفتها كالخيار ونحوه)** نحو أن

---

(١) وهو يدعي ألفين. (قرز)

(٢) بل تكمل يمينه عند الهادي في الثلاث الصور. (قرز)

ولفظ (البيان): لم تكمل عند الهادي، وأبي حنيفة، إلا أن يحلف مع أحدهما عند الهادي، لكن أبا حنيفة لا يعمل بشاهد ويمين، كما سبق، أو يكمل أحدهما شاهد آخر عند الجميع، فإن كمل استحق الجميع. (قرز)

(٣) قال في (البحر): وقد ضرب على قوله ﷺ لفظا في نسخة القاضي (أحمد مرغم) وقرر قول أهل المذهب في (البحر) حيث قال ـ قلنا: معنى الألفين مخالف معنى الألف. بلفظه

(*) قلت: وهو قوي، واختاره المؤلف، وقواه المفتي، و(الجربي) و(الشامي) و(حثيث) إذ الألف يندرج تحت الألفين.

(٤) وإذا شهد أحدهما بعوض، والآخر بلا عوض لم يضر. (تذكرة) وقيل: بل يضر؛ لأن ذلك من صفات العقد، ومثله في (البيان) ولفظه: فإن شهد أحدهما أنه طلقها، والثاني أنه طلقها بائنا، حكم بالطلاق رجعيا فقط. لفظا؛ لأنهما اتفقا على الطلاق رجعيا، وإنما انفرد أحدهما بزيادة وهي البينونة، وتلك الزيادة لا تثبت إلا بشهادة شاهدين، والقائم بها واحد. (غيث لفظا) [قلت: يعنون أنه شهد أحدهما بطلاق بائن بعوض، لا أنه طلاق ثلاثا بلفظ واحد، فهذه الشهادة لا تصح ذكر ذلك بعض المذاكرين. (غيث بلفظه) (قرز)] (*) وهو يدعي طلقتين، أو طلقة وطلقة. (قرز)

(*) لا طلقتين، كما تقدم عند الهادي. (بيان) (قرز)

(٥) بناء على أن التأجيل من صفات العقد، على قول (الفنون) الذي تقدم في الشفعة.

والمذهب أنه تأخير مطالبة. لكن اختلاف الشاهدين يمنع القبول. (قرز)

يشهد أحدهما أنه باع بخيار، أو بثمن مؤجل[١]، والثاني شهد أنه باع بغير خيار، أو بغير تأجيل[٢] فهذه الشهادة **(لا تكمل)** عندنا[٣]، وإذا لم تكمل فالمدعي إن وافقت دعواه قول أحد الشاهدين لم يحتج إلا إلى شاهد آخر[٤] يكمل شهادة الذي طابق دعواه، وإن لم يطابق دعواه قول أحد الشاهدين، نحو أن يدعي أنه باع بخيار شهر، فيشهد أحدهما أنه باع بغير خيار، والآخر أنه باع بخيار شهرين، بطلت شهادتهما جميعا[٥] **(و)** أما إذا اختلف الشاهدان **(في قدر العوض)** نحو: أن يشهد أحدهما أنه باع بألف، والآخر بألف وخمسمائة ونحو ذلك، فهذه الشهادة **(لا تكمل**[٦] **إن جحد الأصل**[٧]**)** يعني: إن كان البائع[٨] منكرا للعقد من أصله[٩] **(وإلا)** يختلف الخصمان، بل كانا متفقين على العقد لكن اختلفا في العوض **(ثبتت)** الشهادة **(بالأقل)** وهو ما اتفقا عليه لفظا ومعنى، لا معنى فقط، ففيه الخلاف المتقدم، وإنما يثبت بالأقل قدرا **(إن ادعى)** المدعي[١٠]

(*) صوابه في الإنشاءات؛ ليدخل في ذلك النذر ونحوه، والوصية ونحوها. ولفظ الفتح: وفي صفة الإنشاءات من عقود أو غيرها. بلفظه.

(١) أو السواد والبياض. (بيان معنى)

(٢) ولا يقال: إنها على نفي؛ لأنها تقتضي العلم. (قرز)

(٣) خلاف (شرح الإبانة).

(٤) أو يمينه.

(٥) واحتاج إلى شاهدين غيرهما مطابقين لدعواه. (غيث)

(٦) أي لا تصح هذه الشهادة. (لمع معنى) وفي (شرح الفتح): تكمل على مطابق دعواه وهو ظاهر (الأزهار)

(٧) وهو العقد.

(٨) صوابه المشتري. (قرز)

(٩) لاحتمال شهادة أحدهما على عقد، والآخر على عقد[١]، ومعنى هذا التعليل في (الغيث)

(١٠) وهذا بعد القبض للمبيع، لا قبله فالقول له، أي: البائع.

(١) يعني: لا تتم الشهادة، وهو وفاق. (كواكب معنى)

(الأكثر وأما) إذا اختلفا (في مكان، أو زمان، أو صفة[١] لفعل[٢]) نحو أن يقول أحد الشاهدين: إنه فعل كذا في مكان كذا، أو في زمان كذا، أو مكرها، أو مختارا، أو عمدا، أو خطأ[٣] وخالفه الشاهد الآخر لم تكمل تلك الشهادة (قيل: أو) اختلفا في (عقد نكاح[٤] فقط) ذكر ذلك ابن أبي العباس في كفايته[٥] أن عقد النكاح يختص من بين العقود بأن حكمه حكم الفعل إذا اختلفا في زمانه، أو مكانه، أو صفته[٦] في أن الشهادة تبطل[٧]، بخلاف غيره من الإنشاءات فقد تقدم أن الاختلاف في مكانها وزمانها لا يضر.

(أو) اختلف الشاهدان (في) ماهية (قول مختلف المعنى) فإنها لا تصح شهادتهما، وسيأتي مثاله (لا كحوالة[٨] وكفالة، أو رسالة[٩] ووكالة)

(*) حيث كان المدعي البائع للأكثر من الثمن كألف وخمس مائة، أو المشترى أكثر من المبيع كأسلمت في ألف وخمس مائة، فلا شيء إن جحد الأصل مع اختلاف الشاهدين، ومع المصادقة على العقد يثبت الأقل من ذلك، إن اتفقا لفظا ومعنى. (شرح فتح) (*) [وفائدة المشتري حيث ادعى ذلك إذا كان قد سلم الثمن ثم فسخ المبيع، يؤخذ من الوجوه، وادعى أن الثمن ألف وخمس مائة فأتى بشاهدين فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة مائة، فإنه يثبت الأقل إن ادعى الأكثر. (غيث)].

(١) يعود إلى الكل. (قرز) (*) غالبا لتخرج الشهادة على الشم والقئ.

(٢) سواء كان الفعل قتلا أو زنى، أو غير ذلك. (نجري)

(٣) أو قائما أو قاعدا. (نجري)

(٤) وإنما فرق بين النكاح وسائر العقود؛ لأن الشهادة شرط في صحته، واختلاف الشاهدين في مكانه يبطل، قال مولانا ﷺ: وهذا الفرق ضعيف عندي؛ إذ لا فرق بين البيع والنكاح في ذلك؛ لجواز أن يتكرر عقدان في زمانين ومكانين، كالبيع سواء، وقد أشرنا إلى ضعف هذا الفرق بقولنا قيل: . (غيث)

(٥) وعلل أنها لا تتكرر من جهة العادة.

(٦) هذا يستقيم عند الجميع في الصفة، كأن يقول أحدهما: العقد فاسد، ويقول الآخر: بل صحيح. فإنها لا تكمل.

(٧) يريد بالبطلان عدم الالتئام.

(٨) لأن الكفالة تنقلب حوالة إذا شرط براءة الأصل كما يأتي.

(٩) وقد تقدم في خيار الرؤية ما يفيد اختلافهما فينظر. (مفتي)

يعني: إذا شهد أحدهما بالحوالة، والآخر بالكفالة، أو شهد أحدهما بالرسالة والآخر بالوكالة[١]، فإن الشهادة تصح ولا يضر[٢] هذا الاختلاف[٣] لاتفاق المعنى (بل) إذا كان اللفظان مختلفين في المعنى لم تصح الشهادة (كباع) منه كذا، وقال الآخر: (وهب[٤]) منه، أو قال

(١) نحو أن يشهد أحدهما بقبض الدين بالرسالة، والثاني بقبضه بالوكالة، أو شهد بدين عن حوالة، والثاني بدين عن كفالة. (بيان معنى) (قرز)

(٢) فإن قلت: الستم قلتم: إذا اختلفا في القدر المقر به لم يحكم إلا بما اتفقا عليه لفظا ومعنى، ولا يحكم بما اختلفا فيه لفظا وإن اتفق من جهة المعنى؟ فما الفرق بين ذلك؟ قلت: قد أجاب في الشرح بما معناه: أن اختلاف اللفظين هنالك يؤدي إلى اختلاف المعنى، فإن لفظة الألف غير موضوعة لخمس مائة، ولا مفيدة فائدتها، وكذلك لفظة الألفين غير موضوعة للألف، ولا مفيدة فائدته، بخلاف الرسالة والوكالة فإنهما عبارتان موضوعتان على معنى واحد، فصار كما لو شهد أحدهما بالعربية، والآخر بالفارسية؛ لأنهما قد اتفقا في المعنى، وإن اختلفا في العبارة. (غيث بلفظه) [وضابط الفرق على ما ذكره في الشرح أنهما إذا اختلفا في لفظين لا يعبر [لا يترجم. نخ] بأحدهما عن الآخر [كباع، ووهب] فإن شهادتهما لا تكمل، وإن كان يعبر به عن الآخر كملت.[١] (غيث) (قرز)

(*) أو يشهد أحدهما بأنه وهب، والثاني بأنه تصدق، ذكر ذلك الهادي، والناصر، والمؤيد بالله. (بيان لفظا) قال عليه السلام: لأن المعنى متفق: إذ الهبة صدقة، كما أن الهبة على الفقير صدقة. (بستان بلفظه) (فرع) فلو ادعى شيئا على غيره أنه له، ثم شهد أحدهما بأنه له، ثم شهد الثاني على إقرار الخصم، فقال المؤيد بالله: لا يتم شهادتهما. قيل: وهو بناء على أن الحكم بالشهادة يخالف الحكم بالإقرار، وأما على قول الهدوية فحكمهما واحد، فتصح الشهادة. (بيان لفظا)

(٣) لعل هذا مع إطلاق الدعوى، وإلا كمل المطابق. لا فرق. (قرز)

(٤) وكانت الهبة بغير عوض مال، وإلا فهي بيع. (قرز)

(*) وكذا لو شهد أحدهما أنه أعتق العبد، والآخر أنه وهبه من نفسه، فإن الشهادة لا تصح؛ لاختلاف اللفظين في المعنى. غيث، ومثله في (البحر) ولو قال أحدهما: وهب منه الدين، والآخر: أبرأه لم تكمل لافتقار القبول في الهبة، إذا كان الموهوب له حيا، وأما الميت فهبة الدين له إسقاط فتكمل في حقه. (قرز)

(١) كحوالة وكفالة، أو رسالة ووكالة.

أحدهما: **(أقر به)** له، وقال الآخر: **(أوصى[١])** به له، أو قال أحدهما: أشهد أن معه له كذا **(عن)** ثمن وجب في **(بيع)** وقال الآخر: **(عن)** قيمة **(غصب)** فإن شهادتهما لا تكمل[٢] **(أو)** اختلف الشاهدان **(في عين المدعى)** نحو: أن يدعى أن فلانا غصب عليه شاة، ويأتي بشاهدين، فيقول أحدهما: هي هذه، ويقول الآخر: بل هي هذه، فإنها لا تلتئم **(أو)** اختلفا في **(جنسه)** فقال أحدهما: له عليه عشرة دراهم، وقال الآخر: عشرة دنانير، فإنها لا تلتئم **(أو)** اختلفا في **(نوعه)** نحو أن يقول أحدهما: غصب عليه عبدا حبشيا، وقال الآخر: بل نوبيا[٣] أو تركيا، أو نوعا من الدراهم، وقال الآخر: بل نوعا آخر فإنها لا تلتئم **(أو)** اختلفا في **(صفته)** فقال أحدهما: غصب عليه ثورا أبيض كله[٤]، وقال الآخر: بل أسود كله، أو قال أحدهما: عليه له عشرة دراهم مؤجلة شهرا، وقال الآخر: بل حالة، فإنها لا تلتئم[٥] **(أو قال)** أحدهما: أشهد أن عمرا **(قتل[٦])**

---

(١) والفرق بين الوصية والإقرار أن الرجوع في الإقرارلا يصح، بخلاف الوصية فيصح الرجوع فيها.

(٢) لا إذا أضاف أحدهما وأطلق الآخر، يعني: لم يضف اللزوم إلى سبب، فإنها تصح، ويحمل المطلق على المقيد، ذكره في الكافي، و(شرح الإبانة). (كواكب) ومثله في (البيان) و(الانتصار). (بستان)

(٣) لعل هذه الشهادة على الصفة مع تعذر إحضاره للبينة كما تقدم. (سيدنا علي) رحمه الله تعالى.

(٤) أو أطلق فلفظة كله زائدة. (سماع شامي) وقيل: إنما قال: أبيض كله أو أسود كله، إشارة إلى قول أبي حنيفة، فإنه إذا قال: أبيض لم يصح؛ لجواز أن يكون بعض الثور أسود وبعضه أبيض. (شرح فتح معنى)

(٥) على القول بأنه صفة للدين، وهو قول الهادي عليه السلام في (الفنون) لا تأخير مطالبة، وقد تقدم أنه تأخير مطالبة، لكن اختلاف الشاهدين منع القبول. (شامي) (قرز)

(٦) لفظ (البيان): الثالث: أن يشهد أحدهما بالسبب، والثاني بالإقرار فيما يؤدى بالفعل كالقتل ونحوه لا تكمل الشهادة وفاقا، وفيما يؤدى باللسان كالبيع والنكاح، والطلاق ونحوه، فقال في الزيادات، والحنفية، وأبو مضر: تصح الشهادة، وقال في الإفادة: قول لأبي طالب، والشافعي: لا تتم.

زيدا (أو) شهد أحدهما أنه (باع) من زيد (أو نحوهما، و) شهد (الآخر) أن عمرا (أقر) بقتل زيد، أو أنه باع منه، فإن الشهادة لا تلتئم، قوله: أو نحوهما. أي: نحو القتل، والبيع، فنحو القتل كل فعل بالجوارح كالضرب، ونحو البيع كل قول باللسان[١] كالقذف (**فيبطل ما خالف دعواه**) في جميع هذه الوجوه[٢] التى تقدمت، من قوله: وأما في مكان[٣] إلى قوله: أو قال: قتل، أو باع، أو نحوهما، والآخر أقر (**فيكمل**) شهادة (**المطابق**[٤] **لدعواه إما بشاهد آخر، يوافق شاهده هذا الذى طابق دعواه في شهادته، أو بيمين**[٥] (**وإلا**) تكمل (**بطلت**[٦]).

فصل

(و) اعلم أن (**من ادعى**[٧] **مالين**) **على شخص واحد**[٨]

---

(١) والوكالة، والطلاق، ونحو ذلك.

(٢) صوابه العقود. لا وجه للتصويب. كاتبه.

(٣) الأولى من قوله: وأما في العقود الخ. لا وجه له؛ لأنه قد تقدم جوابه، وفي العقود لا تكمل. (قرز)

(٤) ظاهر (الأزهار) هنا، وفي الدعاوى عدم اشتراط التطابق بين الدعوى والشهادة، بل المعتبر الشمول.

(٥) في غير الحدود، والقصاص، وأصل الوقف. بل لا فرق بين أصله وغلته فتقبل فيه الفروع. (بحر)

(٦) يعني: لم يصح العمل بها في الحال حتى يأتي بما يكملها.

(٧) الذي تحصل من هذا أن اختلاف السبب، والجنس، والنوع، والصفة يوجب مالين، واختلاف الصك، والعدد إن أضيف إلى سبب واحد فمال واحد، ويدخل الأقل في الأكثر، وإن لم يذكر سبب فمالان، فإن أقر في مجلسين بعددين متفقين، ولم يكونا في صك، ولا ذكر سبب، فهذه فيها الخلاف، والمختار أنهما مالان ـ والله أعلم. (سيدنا علي) (قرز)

(٨) اعلم أن في هذا الفصل في بادئ الرأي نوعا من الإنغلاق، وأجلي ما ينضبط به أن يقال: يثبت المالان في ثلاثة أقسام *

الأول: حيث اختلف السبب، أو الجنس، أو النوع، ومثله في الصفة، فإذا اختلف =

(فَبَيِّنَ[١] على كل) من المالين بينة (كاملة[٢] ثبتا) جميعا (إن اختلفا سببا[٣]) فإذا أضافهما إلى سبب مختلف، نحو أن يدعي عليه عشرة من ثمن عبد، وعشرة من ثمن ثوب، ويقيم على كل واحد منهما بينة، فإنهما يثبتان جميعا بلا خلاف[٤] (أو) اختلف المالان المدعيان (جنسا) نحو عشرة مثاقيل، وعشرة دراهم، فإنهما يثبتان جميعا سواء أضافهما إلى سبب واحد أو أكثر، أو لم يذكر سببا رأسا.

قال عليه السلام: وهذا لا أحفظ فيه خلافا أيضا (أو) اختلف المالان المدعيان (نوعا[٥]) نحو عشرة أصواع من تمر صيحاني، وعشرة من تمر

= واحد منها تعدد المال على أي وجه كان، ولا يضر اتحاد ما عدا هذا الوجه من جميع ما ذكر في هذا الفصل.

القسم الثاني: حيث اتحد الجنس، ومثله في النوع، والصفة، وذكرا في صكين، أو عددين، فإنه يتعدد المال، إلا أن يضيفا إلى سبب واحد فمال واحد.

القسم الثالث: حيث اتحد الجنس والنوع والصفة أيضا، وأضيفا إلى مجلسين، فإنه يتعدد المال، إلا أن يضيفا إلى سبب واحد، أو يكونا في صك واحد، وعددهما واحد، فمال واحد، وذلك هو المذكور في الكتاب، فعرفت أن اتحاد السبب يوجب اتحاد المال على أي وجه، إلا مع اختلاف الجنس، أو النوع. (غاية) (قرز)

(١) أو شخصين. أم.

(*) ظاهر (التذكرة) أن المسألة مبنية على أنه شهد في كل مال شاهدان، وأنهم أربعة، وكذا في (البحر) و(البيان) وهو ظاهر (الأزهار) وأما حيث لم يكن إلا شاهدين فإن الحاكم يسألهما فيما التبس، حيث لم يختلف ذلك، وقد استوفيت هذه المسألة في التوضيح، والخلاف، في (الوابل) (شرح الفتح) وأما هذه المسألة فالاختلاف قد حصل فلا يحتاج إلى أن يسأل. (*) أو ما يقوم مقامهما كاليمين المردودة، والمتممة.

(٢) وفي (الغيث): ليس المراد تعدد البينة بتعددهما، بل يكفي شاهدان على المالين، أو رجل وامرأتان، أو رجل ويمين المدعي. (قرز) ولو أتى بشاهد واحد شهد بالمالين لم يلزمه إلا يمين واحدة متممة. (راوع) و(هبل) وقيل: لا بد من يمينين. مثال اليمينين أن يقول: والله إن عنده لي عشرة من ثمن كذا، ووالله أن عنده لي عشرة من ثمن كذا. (قرز)

(٣) ولا بد من إضافة الشهود إلى سببين، ولا يكفي إضافة الدعوى. (قرز)

(٤) بل فيه خلاف الشافعي.

(٥) أو صفة. (شرح فتح) (قرز) [نحو دراهم سوداء، والأخرى بيضاء، أو صحاحا والأخرى مكسرة. (قرز)].

برني، فإنَّ اختلاف النوع في هذا الحكم كاختلاف الجنس (**مطلقا**[١]) أي: سواء كانا في صك[٢] أو في صكين، في مجلس أو في مجلسين[٣]، وسواء اتحد السبب أم اختلف[٤] فإنه يلزم في ذلك كله مالان (**أو**) لم يختلف المالان في الجنس ولا في النوع لكن اختلفا (**صكا**[٥]) بأن كان كل واحد منهما مكتوبا في صك مستقل أو في صك واحد لكن كل واحد مستقل في الترجمة والشهادة[٦] فإنهما يثبتان جميعا إن لم يتحد[٧] السبب (**أو**) لم يكونا[٨] في صك[٩] لكن اختلفا (**عددا**) نحو أن يقر بعددين مختلفين في مجلس واحد، أو في مجلسين (**ولم يتحد السبب**[١٠]).

اعلم أن المالين إذا اختلفا في الصك أو في العدد، فإن أضافهما إلى سبب واحد فمال واحد[١١] قولا واحدا، ويدخل الأقل في الأكثر، وإن أضافهما إلى سببين فمالان قولا واحدا[١٢]، وإن لم يضفهما إلى سبب، بل إلى إقراره، أو نحو ذلك[١٣] لزم مالان أيضا على ظاهر الكتاب

---

(١) عائد إلى الثلاثة. (قـرز)

(٢) قوله: في صك أو في صكين، في مجلس أو مجلسين راجع إلى اختلاف السبب، و اختلاف الجنس، والنوع، وقوله: اتحد السب. راجع إلى قوله: جنسا، ونوعا فقط. (قـرز)

(٣) يعني: الدعوى.

(٤) راجع إلى قوله: جنسا ونوعا فقط. (قـرز)

(٥) قال في الصحاح: هو الكتاب، وهو فارسي معرب. (صعيتري)

(٦) ولو اتحد الشهود. (قـرز)

(٧) صوابه: إن لم يذكر. (قـرز)

(٨) أي: المالين.

(٩) صوابه: أو لم يختلف الصك. (قـرز)

(١٠) أي: لم يذكر. (قـرز)

(١١) وهو المراد في آخر الفصل.

(١٢) وهو المراد في أول الفصل.

(١٣) نكوله، أورده اليمين. (قـرز)

(*) الوصية والنذر والهبة. يقال: قد أضاف إلى سبب في هذه فينظر.

(أو) إذا ادعى مالين من جنس واحد، ونوع واحد، وأقام البينة على كل واحد منهما، فإنهما يلزمان جميعا إن اختلفا (**مجلسا، ولم يتحدا**[١] **عددا، وصكا، ولا سببا**) فإن كان السبب واحدا فمال واحد بلا خلاف، وإن كان مختلفا فمالان بلا خلاف، وإن لم يذكر سببا رأسا، بل أقر بمال في مجلسين، فإن كان عدد ذلك المال واحدا، وهو في صك واحد فإنه مال واحد، وإن اختلف المجلس بلا خلاف أيضا، وإن اختلف العدد، أو الصك[٢] فقد تقدم[٣] الكلام فيه، وإن اتحد العدد[٤] ولم يكن مذكورا في صك[٥] ـ فهذه صورة مسألة الكتاب ـ وهي مختلف فيها، فقال الهادي عليه السلام في المنتخب[٦]، وأبو حنيفة، وأبو العباس: إنه يكون[٧] مالين، وهذا

---

(١) وصواب العبارة أن يقال: إذا اختلفا مجلسا واتحدا عددا، ولم يذكر صكا ولا سببا، فهذه مسألة الخلاف، والمختار فيها لزوم مالين؛ إيثارا للتأسيس[١] على التأكيد؛ لأن الإفادة خير من الإعادة، ومنه (لن يغلب عسر يسرين) إشارة إلى أن العسر المعرف في الآية واحد، مع تكرره واليسر المنكر متعددا. (حاشية سحولي لفظا) واختار في (البحر) لزوم مال واحد، قال: لاحتمال التأكيد، والأصل براءة الذمة. قلنا: احتمال التأكيد مدفوع بالتأسيس، ولا براءة له مع الإقرار. (حاشية سحولي)

(٢) ولو اتحد المجلس فمالين؛ لاختلاف الصك أو العدد، كما تقدم قريبا.

(٣) يكون مالين. (قرز)

(٤) واختلف المجلس. (كواكب معنى)

(٥) ولا سبب. (قرز)

(٦) وجه قول المنتخب: أنه إذا أقر بعسر، ثم أقر بعسر ثان فهما نكرتان، وإذا تكررت النكرة تكرر معناهما، وإذا ثبت ذلك حملنا كل واحد منهما على غير الآخر. (لمعة) ووجه قول (الفنون): أن الإقرار إخبار عن الشيء، والمخبر بالشيء قد يخبر ثانيا وثالثا، فوجب أن يكون المقر به واحدا. (لمعة) قلت: وهو قوي، وإلا لزم أن يتكرر، ولو في مجلس.. (بحر معنى)

(٧) لأن النكرة إذا تكررت افادت المغايرة؛ ولهذا نزل قوله تعالى: ﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝﴾ بتعريف العسر وتنكير اليسر، فهم ﷺ أن اليسر متكرر، فقال: (لن يغلب عسر يسرين) (زهور)

---

(١) وهو التكرار، فيتعدد أولى من كون الثاني تأكيدا للاول.

القول هو الذى في الأزهار، وقال الهادى[١] في الفنون، والناصر، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد: إنه يكون مالا[٢] واحدا (وإلا) يختلف المالان المدعيان في السبب، ولا في الجنس، ولا في النوع، ولا في الصك، ولا في العدد[٣] ولا في المجلس[٤] (**فمال واحد**[٥]).

قوله: (**ويدخل الأقل في الأكثر**) يعنى: إن اختلف العدد دخل الأقل في الأكثر، وذلك حيث يُضِيف إلى سبب واحد، ولا خلاف في ذلك.

فصل

في حكم البينتين إذا تعارضتا

(و) اعلم أنه (**إذا تعارض البينتان**[٦] **وأمكن استعمالهما**[٧] **لزم**) مثال ذلك: أن يدعي رجل أن فلانا أقر له، أو أوصى له، أو وهب له كذا، وهو عاقل، ويقيم البينة على ذلك. فيقول الوارث: بل فعل ذلك وهو زائل العقل، ويقيم البينة، وتكون البينتان مضافتين إلى وقتين، أو مطلقتين، أو

---

(١) وفي (البحر): قلت: وهو قوي.

(٢) لاحتمال التأكيد، والأصل براءة الذمة. قلت: وهو قوي، وإلا لزم تكرره، ولو كرر في مجلس واحد. (بحر لفظا)

(٣) شكل عليه، ووجهه: أنه قال: ويدخل الأقل في الأكثر، فالأولى حذف قوله: ولا في العدد، وقد ضرب عليه في بعض نسخ (الغيث) لأن مع اتحاد السبب لا فائدة لاختلاف العدد؛ لأنه يدخل الأقل في الأكثر؛ لجواز الحط أو الإبراء.

(٤) إذا اختلف المجلس مع اتحاد العدد أو الصك. (شرح أثمار) كما تقدم في الشرح قريبا.

(٥) قال في (الكواكب): فلو أطلقا الشهادتين، ولم يضيفا إلى مجلس، ولا سبب، ولا صك مع الإتفاق في العدد، والجنس، والصفة فهو يحتمل، ولعله يكون مالا واحدا؛ لأن الأصل براءة الذمة. (قرز)

(٦) أو اليمينان، أو النكولان. (قرز)

(٧) إذا كان لا يؤدي استعمالهما إلى إبطال ملك مالك بغير سبب، مثاله: لو أضافا الشراء إلى زيد، فإنه يحكم بالأولى، ولا يقال: يستعمل لجواز أنه استردها البائع ثم باعها من الآخر؛ لأن فيه إبطال ملك الأول بغير سبب. (غيث)

أحدهما مطلقة والأخرى مؤقتة، فإن الواجب في هذه الصورة أن تحمل البينتان على السلامة، ويستعملان[١] جميعا، ويحمل على أنه اتفق منه عقدان، عقد وهو صحيح العقل، وعقد وهو زائل العقل، فأما إذا أضافتا إلى وقت واحد، أو تصادق الخصمان أنه لم يتفق إلا عقد واحد، لم يمكن[٢] استعمالهما، بل يتكاذبان[٣] هذا معنى ما ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

قال مولانا عليه السلام: وهو قوي جدا، واعتمده الفقيه حسن في تذكرته (و) مع تعارض البينتين (ترجح[٤] **الخارجة**) مثال ذلك: أن تكون دار في يد رجل فيدعيها شخص آخر، ويقيم البينة أنه يملكها، ولا يذكر سببا[٥]،

---

(١) ويحكم بالصحة. (قرز) (غيث) سواء تقدمت بينة الصحة أو تأخرت. (قرز)

(٢) ويرجع إلى الأصل، فإن كان أصله الجنون[١] أو هو الغالب عليه[٢] بقي الحق لمالكه، وإن كان أصله العقل، أو هو الغالب عليه، أو استويا، أو التبس فالصحة، كما تقدم في الهبة. (بيان) ولعله يأتي على قول أبي طالب أنه يحكم ببينة من هي عليه في الأصل.

(٣) والأولى عدم التكاذب ويحكم لمن كانت البينة عليه في الأصل، وهو الوارث؛ لأنه مدع للفساد، والأصل عدمه، وقد ذكر مثل ذلك في (البيان) في فصل الاختلاف في البيع لابي طالب، وهو المذهب.

(٤) إلا إذا تقدم تاريخ بينة الداخل على تاريخ بينة الخارج، فإنها تكون أولى، ذكره المؤيد بالله. (بيان لفظا) من الدعاوي، قد ذُهِبَ خلافه فيما تقدم.[وقرره (حثيث) وأفتى به الفلكي، وقواه (المفتي) وظاهر (الأزهار) خلافه].

(*) عبارة (الأزهار) غير جيدة؛ لأنه لا يصح ترتيب قوله: وترجح الخارجة على قوله: وأمكن استعمالهما؛ إذ لا ترجيح مع إمكان الاستعمال، فكان على الشارح أن يزيد بالاستدراك بعد قوله: ومع تعارض البينتين ولم يمكن استعمالهما .ومن هنا عدل في (الأثمار) إلى قوله: فالترجيح، أي: وإن لم يمكن استعمالهما رجع إلى الترجيح، فترجح المحققة على غيرها، كما مر في الدعاوى. (غاية)

(٥) ولفظ (البيان) في الدعاوى: (فرع) وهذا كله حيث بينا بالملك مطلقا، أو أضاف أحدهما إلى سبب. (قرز) وأما حيث أضافاه إلى شخص واحد ملكاه منه، فإنه =

---

(١) (أي: المعروف من حاله. (قرز)

(٢) لعله مع لبس أصله، كما تقدم في الهبة، وفيه نظر كما ذكره (النجري) في كتاب الهبة.

ويقيم من هي في يده بينة أنه مالك لها، ولا يضيف[١] أيضا إلى سبب[٢] فإن بينة الخارج أرجح[٣] عندنا[٤] فيحكم له بالدار (ثم) بعده في القوة إذا استويا في كونهما خارجين معا، أو داخلين[٥] معا، ويضيفا إلى سبب، ويكونان مؤرختين جميعا، وأحدهما سابقة فإنها ترجح (الأولى) مثال

= يحكم به لمن تقدم ملكه، إذا أرخا، أو لمن أرخ منهما، وإن أطلقا فلمن هو في يده؛ لأن اليد دلالة التقدم. (لفظا) (قرز)

(*) لا فرق حيث أطلق الداخل. (قرز)

(١) وكذا إذا أضاف الداخل إلى سبب والخارج لم يضف[١] فإنه يحكم للخارج كما حققه في (البحر) (قرز) ذكره في الدعاوي، وكلام (الغيث) منضرب؛ لأن يد الداخل يد لمن أضاف إليه، فهو داخل لم تذهب يده بالإضافة، وإنما يكون خارجا مع إضافتهما جميعا إلى شخص واحد، و(قرز) في قراءة (البيان) بعد مراجعة. سماع يحي بن حسن البحيبح. (قرز)

(٢) أشار بذلك إلى ما ذكره في (الغيث) من أن صاحب اليد على العين، إذا ادعى أنه شراها من فلان، وبين الآخر أنه يملكها، فقد أبطل يده بادعائه أنه شراها من فلان، فهما خارجان كلاهما. قلت: والقوي ما في (البحر) من أن اليد لصاحب اليد لم تبطل، فليس بخارج؛ لأن يد من يدعي الشراء من الفلان لم تذهب بمجرد هذه الدعوى لعدم قبول الفلان دعواه لذلك، كما ذلك مقرر فيما ذكروا في نظائره، وحينئذ يحكم لمدعي الملك من دون إضافة إلى سبب؛ لأنه خارج، دون الآخر، كما ذكرنا، ويرجع المشتري بالثمن على البائع منه. (غاية لفظا) (قرز)

(*) أو ذكر سببا. (بحر) من الدعاوي، حيث أطلق الخارج. (قرز)

(٣) لأنها واجبة عليه من الأصل. (شرح بهران)

(*) ولو كانت الداخلة محققة، كالنتاج، خلاف أبي حنيفة. (بيان) من الدعاوى، ومثله في (الغيث) و(الزهور) في الدعاوى.

(٤) خلاف مالك، والشافعي.

(٥) بالنظر إلى كونهما في الدار، لا بالنظر إلى الدعوى فهما خارجان. وقيل: في مثاله: أن يقول كل واحد منهما: إنه اشتراها من زيد، فيقر زيد بالبيع، ولكن قال: لا يعرف لأيهما فإنهما داخلان، فلا وجه للتشكيل مع هذا. (ذماري)

(١) أي: لم يضف إلا إلى المدعي ـ يعني حيث الشراء من المدعي ـ أو مورثه فإنه يحكم للداخل، ذكر معناه في (البيان) (قرز)

ذلك: أن يقيم أحدهما البينة بأنه اشترى[١] هذه الدار من زيد يوم الجمعة وهو يملكها، ويقيم الآخر البينة بأنه اشتراها من زيد يوم السبت وهو يملكها، فانه يحكم بالسابقة[٢] وهي التى أضافت إلى يوم الجمعة (ثم) إذا لم يكونا مؤرختين جميعا، بل كانت إحداهما مؤرخة، والأخرى مطلقة، فإنه يحكم لصاحب[٣] (**المؤرخة**) دون المطلقة[٤]، مثال ذلك: أن يدعى أحدهما أنه اشتراها من زيد يوم الجمعة وهو يملكها، ويدعى الآخر أنه اشتراها من زيد ولا يؤرخ الشراء، فإنه يحكم بها للمؤرخ منهما، وسواء كانت في يد البائع أو في يد أحد[٥] المتداعيين.

قال عليه السلام: واعلم أن الترجيح كما بينا غير مطرد، وإنما هو (**حسب الحال**)؛ لأنه قد يحكم للداخل لأجل مانع عن الحكم للخارج، كما قدمنا في الدعاوى[٦]، وقد يكونان مؤرختين جميعا ولا يحكم بالسابقة منهما،

---

(١) (فرع) ومن استحقت عليه الدار رجع بالثمن إذا بطل عقده بالحكم لخصمه، ولا يقال: هو مقر لمن باع منه؛ إذ لم يقر إلا استنادا إلى الظاهر، وقد بطل، فإن أقر له بعد الحكم لم يرجع عليه. (بحر)

(٢) إذ لا حكم للمتأخرة والشهادة بأنه باعها يوم السبت وهو يملكها محمولة على السلامة استنادا إلى الظاهر. يحيى حميد. (*) مالم يكن وصية فيعمل بناقضة الأولى. (قرز)

(٣) ولا فرق بين الداخل والخارج من هاتين الصورتين، وإن أطلقا قسم بينهما إن كان الشيء في أيديهما، أو مع غيرهما وهو منكر لهما، أو مقر لهما. (بيان لفظا) (قرز)

(٤) لأنه يحكم للمطلقة بأقرب وقت. (شرح بهران)

(٥) وأما حيث لم يضف إلى سبب، وكان كل منهما خارجا، وأقام كل واحد بينة أنه يملكه، فإنه يقسم كما مر، حيث لا مرجح، وكذا حيث هو في أيديهما وادعى كل واحد منهما أنه يملكه فيقسم. (قرز)

(*) ولا يقال: إذا كانت في يد أحد المتداعيين حكم بها لمن ليس في يده، لأنه خارج؛ وذلك لأنا نقول: إن الذي هو في يده قد أقر ببطلان اليد له، من حيث أنه مدع لشرائها، فصار بمنزلة الخارج، فلم يكن صاحبه خارجا دونه. (غيث)

(٦) في قوله: فإن بينا حكم للخارج إلا لمانع

(*) أما لو بين الغاصب أنه قد ردها للمالك، وبين المالك أنها تلفت عند الغاصب حملا على السلامة، وأنه قد ردها إليه وديعة، أو نحوها. (شرح فتح) [هذا حيث أطلقتا، أو أرخت بينة الرد، وأطلقت بينة التلف، أو أرخا جميعا، أو تأخر تاريخ بينة التلف=

وقد تؤرخ إحداهما وتطلق الأخرى، ولا يحكم بالمؤرخة، مثاله: أن يدعي أحد الخصمين أنه اشترى هذه الدار من زيد وهو يملكها، ويبين على ذلك، ويدعي آخر أنه اشتراها من عمرو وهو يملكها وبين على ذلك، فإن الحكم هنا أن تقسم الدار بينهما[1] نصفين[2]، سواء كان البينتان مؤرختين أو مطلقتين، أو إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة، وسواء كان تاريخ إحداهما سابقا[3] أم لا (ثم) إذا تعارض البينتان ولم يمكن ترجيح

= فحينئذ يكون أمانة لا يضمنه إلا أن يبين المالك أنه صار إليه بغير رضائه أو برضائه، وتلف بعد جحوده ضمنه. (قرز)].

ولفظ (البيان): (مسألة) وإذا بين الغاصب برد المغصوب، وبين المالك بتلفه عند الغاصب، فإن أضافا إلى وقت واحد، أو إلى وقتين[1] الخ. من آخر كتاب الغصب، قبيل العتق بقدر ورقتين.

(١) وكذا لو ادعى أحدهما بما هو نقل كالشراء، والآخر بما هو تبقية كالإرث، وأضافا إلى شخصين، فإنه يقسم بينهما نصفين. (قرز)

(*) ويحمل على أن كل واحد باع حقه وحق صاحبه، وشهد الشهود بالبيع، ويرجع كل منهما بنصف ثمنه على البائع منه. (قرز)

(٢) ولكن هذا حيث لا يد لأحدهما، أو الدار في أيديهما، فإن كان في يد أحدهما فالبينة بينة الخارج، كما ذكره في (التذكرة) وقد ذكر ذلك الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

ويحمل عليه كلام (اللمع) لأن يد كل واحد منهما كيد من باع منه، والدعوى كأنها على البائع، بخلاف المسألة الأولة، وهي التي أضاف الشراء فيهما من و احد؛ لأن أيديهما قد بطلت، فكانا على سواء، وكان إقرارهما بانتفاء الملك واحد. (صعيتري) والمقرر أنه يكون بينهما نصفين.

(*) (فائدة) لو ادعيا المرأة وهي تحت أحدهما، وأقاما البينة هل تكون للداخل أو للخارج؟ قلنا: إن بينا بوقت واحد، أو أطلقا كانت لمن هي تحته، وإن اختلف التاريخ فللأول مالم تقم بينة بالبينونة، والتاريخ بالعقد أو بإقرار منهما. (صعيتري) وقد تقدم معنى هذا على قوله في الإقرار: وترث الخارج.

(٣) ولو أضافا إلى وقت واحد في هذه الصورة

---

(١) وتقدم وقت التلف بطلت البينتان [إذ لا رد بعد التلف] لتكاذبهما، وبقي الضمان، فإن بين كل واحد منهما أنه تلف عند الثاني لم يحكم بأيهما، ووجب الضمان بعد أن يحلف المالك رجوعا إلى الأصل. (قرز)

إحداهما على الأخرى بأي الوجوه التي تقدمت فإنهما **(يتهاتران و)** يحكم بالشيء **(لذى اليد[١])** الثابتة عليه، مثال ذلك: أن يبين أحدهما أنه اشترى الدار من زيد بالأمس عند طلوع الفجر، ويبين الآخر أنه اشتراها من زيد في ذلك الوقت[٢] بعينه، والدار في يد أحد المتداعيين، فإن البينتين يتكاذبان، ويحكم بالدار لمن هي في يده[٣] **(ثم)** إذا لم يمكن ترجيح أحد البينتين، ولم تكن لأحد الخصمين يد دون الآخر، بل كانا معا خارجين[٤] أو داخلين فإنه **(يقسم[٥] المدعى)** بينهما[٦] **(كما مر)** تفصيله في الدعاوى **(و)** إذا تعارض بينتان، وكانت إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة فإنه

(*) ومما يشبه ذلك لو ادعى مدع أنه ورث هذه الدار من أبيه وهو يملكها في رجب، وادعى آخر أنه ورثها من أبيه في شعبان وهو يملكها، فإنه يقسم بينهما نصفين، ذكر ذلك في (شرح الحفيظ) (شرح فتح)

(*) لأن الملك من زيد لا يمنع الملك من عمرو، وسواء كان أحدهما خارجا أم لا. (لمع معنى) خلاف ما في (التذكرة) و(الكواكب) فقال: يكون للخارج.

(١) تقريرا

(*) ليس لأجل ثبوت اليد، فقد بطلت بإضافة الشراء إلى غيره؛ ولكن الوجه كون يده قرينة لدلالة التقدم. (تعليق) مدحجي. (قرز)

(*) هذا حيث لم ينكرهما البائع، بل كان ساكتا، وأما إذا أنكرهما كان القول قوله، فإن أقر لأحدهما كان للمقر له، وإن أقر لواحد غير معين كان بينهما. (قرز) (*) مع يمينه.

(٢) وكذا إذا أطلقتا[١] فإنه يحكم بها لمن هي في يده، على ظاهر الكتاب، و(التذكرة) و(البيان) و(الكواكب) لأن المطلقتين كالمتحد وقتهما. (بحر معنى) ينظر. بل يكون للخارج في هذه المسألة.

(٣) مع مصادقة البائع.

(٤) أو أطلقت البينتان جميعا. (قرز)

(٥) ويرجع كل بنصف ثمنه.

(٦) بالبينة والحكم، حيث لا يد؛ لأنهما دعوى على بيت المال، لا بالتحالف والنكول. (قرز)

---

(١) لأن اليد دلالة التقدم. (بستان)

(يحكم للمطلقة[1] بأقرب وقت) فتكون هي المتأخرة[2] والمؤرخة هي المتقدمة[3] (في الأصح) من القولين، وهو قول أبي طالب، وأصحاب أبي حنيفة، والخلاف فيه للمؤيد بالله، فقال: لا حكم لتاريخ المؤرخة، بل هما على سواء، فيكون حكمها حكم المطلقتين عنده.

فصل

في حكم الرجوع عن الشهادة وما يتعلق بذلك[4]

(ومن شهد عند[5]) حاكم (عادل ثم رجع عنده[6] أو عند مثله) في

---

(١) إلا في صورة واحدة وهي حيث ادعى أنه اشترى الدار من زيد وأطلق، وادعى الآخر أنه اشتراها منه قبيل موته بوقت لا يتسع لعقد آخر، فإنه يحكم للمطلقة[1] [ولا يحكم للمؤرخة.نخ]. (سماع) قال (الشامي): وهذه فائدة جليلة

(*) وجه قولنا: إن المؤقتة يحكم بها من وقتها المضروب، والمطلقة لا وقت أولى من وقت فيحكم بأقرب وقت؛ لأنه الذي تعين لها. (غيث) (*) وإنما ذكرها مع أنه قد تقدم أنه يحكم للمؤرخة؛ لأجل الخلاف، فلا يقال فيه تكرار. (بهران)

(٢) ما لم يضيفا إلى شخصين فبينهما، ولا فرق بين أن يكونا داخلين أو خارجين، أو داخلا وخارجا.

(٣) فيحكم بها. (قرز)

(٤) قوله: فيغرمون. الخ.

(٥) منصوب من جهة إمام أو نحوه، أو من جهة الصلاحية. (حاشية سحولي لفظا) لا محكم. (قرز)

(٦) [أو رجع الأصل].

(*) عبارة (التذكرة): (فصل) إن رجع الشهود قبل الحكم بطلت إلى آخره.

(*) ولا يصح الرجوع عن الرجوع؛ لأن بالرجوع قد لزمهم حق، وصار كالإقرار بحق لآدمي فلا يصح الرجوع عنه. (وابل)

(*) قال الفقيه يوسف: والمراد بالرجوع حيث قالوا: رجعنا عما شهدنا، أو كذبنا، =

---

(١) وكذا قبيل جنون البائع مثلا، أو ردته - والله أعلم - ولم يتجدد وقت بعد ذلك الوقت يمكن فيه العقد فإنه يحكم بتقدم المطلقة. (شرح فتح) (قرز)

الحكم والعدالة (**بطلت**)[١] تلك الشهادة، إذا وقع الرجوع عنها (**قبل الحكم**[٢]) بها (**مطلقا**) أي: سواء كانت في الحقوق أم في الحدود، فإن لم يكونوا شهدوا عند حاكم عدل، أو لم يرجعوا عند حاكم عدل[٣] لم

وأما إذا أنكروا الشهادة، أو أقروا على أنفسهم بالفسق أو الجرح، فلا يلزمهم شيء من ذلك، ولا يكون رجوعا. (كواكب)

(*) قال في (البحر): فإن رجع الأصول دون الفروع ضمن الأصول كلو أدوها ثم رجعوا، فإن رجع الفروع فقط ضمنوا. قيل: إلا أن يقولوا: كذب الأصل، أو غلط، وفيه نظر، فإن رجعوا جميعا قيل: ضمن الفروع فقط لمباشرتهم. قلت: والقياس أن يعمهم الضمان؛ لترتب الحكم على شهادتهم جميعا. (بحر) (قرز) وكان القياس مع رجوعهم جميعا أن يكون الضمان على الأصول فقط؛ لأن الفرع إنما رجع عن شهادته عن الأصل، لا عن الشهادة بالحق المحكوم به، فالراجع عنه الأصول، وهو يفهم من تعليلهم بعدم الضمان للمزكي أنه لم يشهد على المحكوم عليه إنما شهد بحال الشهود ـ والله أعلم. سماع سيدنا جمال الدين علي بن أحمد الشجني رحمه الله تعالى. وينظر ما وجه النظر؛ إذ لا رجوع هنا، وهو الذي يفيد المختصر أن الكلام في الرجوع لا في الإكذاب

(*) لا محكم. (حفيظ) (قرز)

(١) يعني: فلا يحكم بها؛ لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة، كاذبين في الرجوع، ويحتمل أن يكونوا كاذبين في الشهادة صادقين في الرجوع، فحصل الشك في الشهادة؛ فلذا بطلت. (بستان) [قال الإمام يحي ﷺ: فأما لو قالوا للحاكم: توقف في الحكم حتى نتثبت في الشهادة، ثم عادوا وقالوا: قد قررنا شهادتنا. فيحتمل أن لا يحكم بها لحصول الشك في صدقهم، ويحتمل أنه يجوز؛ لأنهم لم يرجعوا عنها، بل تحققوا الشهادة من أنفسهم. وهذا هو المختار.

(*) فلو حكم الحاكم قبل علمه برجوعهم نقض الحكم. (بيان لفظا) (قرز)

(٢) وقد قال أبو مضر: إن من رجع قبل الحكم أعلم الحاكم أن لا يحكم، ومن رجع بعده كتم أمره تسترا، وضمن. (بيان) وعليه التوبة سرا؛ لقوله ﷺ: (من أتى شيئا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى) (زهور)

(٣) فلو كانت شهادتهم إلى غير حاكم فقبل شهادتهم، وألزم المشهود عليه الحق، ثم رجعوا، فإنهم لا يضمنون، حيث الحق[١] مختلف فيه، بل يضمن الذي أوجب الحق؛ لأنه متعد، سواء رجعوا أو لم يرجعوا، وكذلك المحكوم له، وإن كان الحق مجمعا عليه فلا ضمان؛ إلا أن يرجعوا ضمنوا. (كواكب) بل لا فرق. (قرز)

---

(١) والمختار أنه لا فرق؛ لأن ليس منهم إلجاء شرعي.

يصح رجوعهم[١]، فلا تصح دعوى كونهم قد رجعوا، فإن قلت: فلو تواتر إلى الحاكم أنهم قد رجعوا في غير مجلسه ـ هل له أن يحكم بشهادتهم بعد ذلك أم لا؟ فإن قلت: لا يحكم. نقضت قولك: لا حكم لرجوعهم في غير محضر الحاكم، وإن قلت: يحكم فكيف يحكم بشهادة من أقر على نفسه بالكذب.

قال مولانا عليه السلام: لا إشكال أنه لا يحكم[٢] بشهادتهم إذا صح له أنهم قد رجعوا، ولو في غير حضرة حاكم، ولا ينقض قولنا: لا حكم لرجوعهم في غير محضره لأن قصدنا أنهم إذا رجعوا في غير محضره لم يلزمهم[٣] ضمان[٤] ما شهدوا به (و) لو حكم الحاكم بشهادة، ثم رجع الشهود (**بعده**) أي: بعد الحكم بطلت أيضاً إذا رجعوا (**في الحد، والقصاص**[٥] **قبل التنفيذ**) وتنفيذه هو أن يوقع الحد[٦] والقصاص، فإذا رجعوا قبل إيقاعهما لم يجز للحاكم تنفيذهما[٧] بعد رجوعهم (**وإلا**) يكن

---

(١) فلا يضمنون.

(٢) هذا الجواب لا يدفع السؤال. ذكر معناه في (الوابل) لأن قصد المؤلف بما لا يحتمله المنطوق، والمفهوم صريح فيه ما فيه. (شرح بهران)

(٣) وينقض الحكم حيث حكم قبل العلم برجوعهم. قلت: وهذا في المجمع عليه، وأما في المختلف فيه؟ القياس أن لا ينقض؛ لموافقته قول قائل، كالحكم خطأ. (شامي)

(٤) ذكر ذلك في الكافي، و(شرح الإبانة). قيل: ولعل الوجه في اشتراط رجوعهم عند الحاكم الذي حكم بينهم، أو عند مثله ـ كون ضمانهم مختلف فيه، فلا يجب إلا بحكم حاكم عليهم بالضمان، ولو كان رجوعهم في غير محضر حاكم. (كواكب)

(*) يقال: إنما يتصور الضمان بعد الحكم. (فتح) ومفهوم الكتاب خلافه فينظر فيه. (شرح فتح) لعله يعني: إذا حكم الحاكم بشهادتهم قبل علمه برجوعهم، فلا يلزمهم ضمان ما شهدوا به؛ لأنه يجب نقض الحكم حينئذ. (بيان معنى) (قرز)

(٥) لأن هذه الأشياء تسقط بالشبهة، ورجوعهم أقوى شبهة. (بستان)

(٦) جميعه لا بعضه، فلا يتم بعد الرجوع، فيجب الكف في المستقبل، والأرش فيما قد فعل. (عامر) (قرز)

(٧) فإن نفذه بعد رجوعهم، فإن فعل مع العلم ضمن من ماله، وإلا فمن بيت المال. (كواكب) (قرز)

الرجوع عن الشهادة بعد الحكم بالحد والقصاص بل في غيرهما، أو وقع بعد التنفيذ (فلا) يبطل ما قد حكم به، أما العتق والوقف فلا خلاف أنهما لا يبطلان[١] برجوع الشهود بعد الحكم بهما[٢] وأما غيرهما من الأموال والحقوق[٣] فالمذهب، وعليه جمهور العلماء من الحنفية، والشافعية، وغيرهم أنه لا ينقض الحكم برجوعهم، وظاهر كلام الهادى عليه السلام في المنتخب أنه ينقض[٤]، وهو قول أبي العباس، وابن المسيب، والأوزاعي، والخفي من قولى الناصر.

وقال حماد[٥] بن سليمان، وأبو حنيفة في القديم: إن كانوا أعدل حال الرجوع نقض الحكم، وإن كانوا أعدل حال الشهادة لم ينقض، قال

---

(١) لقوة نفوذهما.
(٢) ويضمنون القيمة. (قرز)
(٣) وإذا شهد الشهود ببراء من شفعة، أو خيار، أو ضمانة، أو قصاص، ثم رجعوا فلا ضمان؛ إذ لا قيمة لهذه الحقوق، وإن شهدا باستحقاق هذه الحقوق ضمنا زائد القيمة في الأولين، وما غرم الضامن في الثالث، واقتص منهما في الرابع. (معيار بلفظه) (قرز)
(فرع) فإن شهدوا باستحقاق استطراق أو مسيل، أو وضع خشب، أو سقوطها، ثم رجعوا فكذلك أيضا. فإن قالوا: ليس هذه مما لا يصح أخذ العوض عليها كما تقدم في البيع وغيره؟ قلنا: امتناع المعاوضة عليها ابتداء لا يمنع من ضمان قيمتها عند الإتلاف لأن المانع من صحة العقد عليها ؛ كونها غير موجودة حقيقة ولا حكما، كما مر فالموجب للضمان عليها كون لها حصة من قيمة العين المشتملة عليها. (معيار) ونظير ذلك ما تقدم من استغلال البقرة، والشجرة بالإتفاق مع امتناع بيعها. (معيار)
(٤) والأرش على بيت المال.
(*) (مسألة) إذا شهد اثنان ببيع شيء بثمن معلوم، ثم رجعابعد الحكم، فإن كان الثمن مثل قيمة المبيع فلا ضمان، وإن كان أقل منها ضمنا للبائع[١](٢) النقصان إن كان المحكوم له المشتري؛ لا إن كان هو البائع؛ لأنه رضي بالنقصان، وإن كان الثمن أكثر من القيمة ضمنا للمشتري الزائد إن كان المحكوم له هو البائع الا إن كان هو المشتري؛ لأنه رضي بالزيادة، ذكر ذلك في الكافي. (بيان)
(٥) شيخ أبي حنيفة، وتلميذ إبراهيم النخعي.

---

(١) يعني: للمدعي؛ لأن البينة على مطابقة الدعوى.
(٢) إن تعذر الاستفداء. (قرز)

الفقيه محمد بن يحي: ولا خلاف أن المشهود له إذا صدقهم[١] في الرجوع[٢] نقض الحكم (فيغرمون[٣] **لمن غرمته الشهادة[٤] أو نقصته، أو أقرت عليه)** ما كان (**معرضا للسقوط**) مثال من غرمته الشهادة: أن يشهدوا

---

(١) فيما تصح المصادقة فيه، وذلك في غير وقف وعتق؛ لأن الحق لله تعالى، والتطليقات الثلاث. (قرز)

(٢) ويكون الضمان عليه. قلت: عمل بإقراره. (بحر)

(٣) هذا ظاهر (الأزهار) أن الشاهد يضمن المنقول وغيره، وقد تقدم في الغصب أنه لا يضمن من غير المنقول إلا ما تلف تحت يده، فينظر ما الفرق؟ يقال: قد صدق عليه أنه بعد الحكم بشهادته قد تلف تحت يده. (مفتي) (قرز)

(٤) ولو شهدا بعتق ثم رجعا غرما القيمة؛ إذ استهلكاه، فإن شهدا أنه أعتق على مائة، وقيمته مائتان، ثم رجعا غرما مائة تمام القيمة، وإن شهدا باستيلاد ثم رجعا، ومات السيد عتقت الجارية، وغرما قيمتها يوم موت السيد للورثة، وقبل موته يغرما ما بين قيمتها أم ولد ورقيقة. (بحر) (قرز) (مسألة) إذا شهد العبد ثم رجع بعد الحكم[١] كان الضمان في ذمته؛ لأنه يثبت بإقراره[٢] فقط؛ إلا أن يصدقه سيده في رجوعه كان في رقبته ذكره في التقرير. (بيان)

(مسألة) إذا شهد اثنان[٣] أنه طلقها قبل الدخول، ثم مات الزوج، ثم رجع الشاهدان لم يضمنا ما فاتها، وهو نصف المهر وميراثها؛ لأنه حكم بالبينونة قبل استحقاقها[٤] لذلك ويضمنان لورثة الزوج نصف المهر[٥] الذي حكم به(٤) فإن كانت شهادتهما بعد موت الزوج أنه طلقها قبل الدخول، ثم رجعا ضمنا لها ما أبطلا عليها، وهو ميراثها، ونصف مهرها. ذكره في (البحر) (بيان)

(مسألة) وإذا شهد اثنان على ولي القود أنه قد عفا، ورجعا بعد الحكم، فإن كان العفو عن القود فقط، فلا ضمان عليهما[٦] وإن كان عن القود والدية ضمنا الدية. (بيان)

---

(١) وإن كان مما يوجب القصاص اقتص منه. (صعيتري) و(تهامي) (قرز)

(٢) كما تقدم فيما يثبت في ذمته لأجل إنكار سيده. (سيدنا علي)

(٣) حسبة. من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام

(٤) ولعل هذا على قول (وافي) الحنفية: إن الحكم في الظاهر حكم في الباطن، وأما على أصلنا أنه ينفذ ظاهرا، فإنهم إذا رجعوا ضمنوا لها الميراث، وتمام المهر. (قرز) [ومثل معناه في (البحر) وأن الشهادة قامت حسبة، فلو كان بدعواه فلا شيء لها]

(٥) ولعله مع دعوى الفسخ (*) والوجه في ضمان الشهود كونهم قرروا عليهم النصف المحكوم به، وهو كان معرضا للسقوط بانفساخ النكاح من جهتها. (تعليق مفتاح)

(٦) لأنهما لم يفوتا عليه إلا حقا فقط. إذ الدية غير ساقطة بشهادتهما.

عليه بدين[١] لعمرو، ويحكم عليه، فإن الواجب عليهم إذا رجعوا بعد الحكم أن يغرموا له ما حكم عليه به من ذلك الدين[٢]، ومثال من نقصته: أن يشهدوا أن الطلاق وقع قبل الدخول، ويحكم الحاكم بذلك، ثم يرجع الشهود إلى أنه وقع بعد الدخول، فيلزمهم أن يغرموا لها النصف الذى انتقصته[٣] بشهادتهم، ومثال من أقرت عليه معرضا للسقوط نحو: أن يشهدوا أن الطلاق وقع[٤] بعد الدخول، ويحكم به الحاكم، ثم يرجعوا إلى أنه وقع قبل الدخول، فيغرمون للزوج نصف المهر؛ لأنهم قرروه عليه، وكان معرضا للسقوط بالطلاق قبل الدخول (و) إذا رجعوا عن الشهادة بما يوجب الحد أو القصاص، بعد أن نفذه الحاكم على المشهود عليه وجب أن (**يتأرش**[٥]) منهم، أي: يؤخذ أرش الضرب؛ إن كان الحد ضربا (**ويقتص**[٦]) ....

(١) أو عين.

(٢) أو قيمة العين إن تعذر الاستفداء.

(٣) والمسألة مبنية على أن الزوجين متصادقان على العقد، والتسمية، وبقاء النكاح، والشهود شهدوا من باب الحسبة[١] فقد فوتوا عليها نصف المسمى، إما بالدخول أو نحوه، فإن رجعوا ضمنوا ما فوتوا. (عامر) ولعله قد يستقيم أن يقيم الزوج البينة على إقرارها بأن الطلاق قبل الدخول، ثم يرجع الشهود، وفائدته سقوط اليمين الأصلية؛ إذ هي محققة والله أعلم. (إملاء سيدنا حسن)

(٤) هذا مثال لمن غرمته الشهادة، وأما مثال من أقرت عليه، وهو معرض لسقوط، نحو أن يريد أن يفسخ المعيبة، فشهدوا عليه أنه قد طلقها، وهو مسم لها مهرا، فهذا هو التقرير لما هو معرض للسقوط. (عامر) (قرز)

(٥) عامدين، أو جاهلين. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٦) وإنما صح ضمان الشهود وهم فاعلون سببا، والحاكم مباشر؛ لأنه إنما وقع التنفيذ بالحكم. قال عليه السلام: لأنه قد ذكر أصحابنا أن الشهود ملجئون للحاكم إلى الحكم، =

(١) وإلا فالقول قول منكر الدخول، وهو هنا منكر، ويستقيم إذا كان التداعي بين ورثة الزوج وبينها، كما في (حاشية سحولي) وهذا حيث أنكرت الطلاق من الأصل، فيرتفع الإشكال حينئذ. (قرز) هذا حيث يريد الزوج المراجعة، والطلاق قبل الدخول، فشهدوا ثم رجعوا إلى أنه بعد؛ لأن القول لمنكر البائن، ولم تكن البينة على الزوج. (قرز)

منهم) إن كان قتلا، وكانوا (عامدين)[١] فإن ادعوا الخطأ[٢] فالدية فقط، قال الفقيه علي: فإن لم يذكروا عمدا ولا خطأ جاء الخلاف هل الظاهر في القتل العمد أم الخطأ؟ ومع دعوى الخطأ إن صدقته العاقلة فعليها الدية، وإلا فعليه[٣]، وكذا عن ابن أبي الفوارس، والمؤيد بالله، وأصول الأحكام. وقال في شرح الإبانة عن الفريقين: إنها[٤] عليه في الوجهين.

(نعم) ولكن لا يلزم الأرش، ولا القصاص[٥] إلا (بعد انتقاض نصابها) فلو رجع من شهود الزنى اثنان، وهم ستة لم يلزمهما[٦] شيء. قوله (وحسبه)[٧] أي: ويلزمهم بحسب ما انتقص من النصاب في الحدود،

والملجأ في حكم الآلة للملجئ، فكان الضمان على من ألجاه لا عليه. (غيث)

(١) يعني: إذا أقروا أنهم تعمدوا الزور. (كواكب) وأما إذا قالوا: أخطأوا، فعليهم الدية، أو الأرش. قيل: المؤيد بالله والكافي - ولا يلزم عواقلهم؛ لأنه ثبت باعترافهم، إلا أن يصادقوهم. وقيل: بل يكون ذلك على عواقلهم؛ لأن اعترافهم إنما هو بالخطأ، وأما جنايتهم فقد ثبتت بشهادتهم. (كواكب)

(٢) أي: لم يقروا بالعمد به. (قرز)

(٣) بل عليها؛ لأنه لم يعترف إلا بصفة القتل [الفعل. نخ]اه (بيان) ولفظه - وقيل: بل تلزم العواقل؛ لأن اعترافهم إنما وقع بأنه خطأ. فأما جنايتهم فقد ثبتت بشهادتهم، وأن أقر بعضهم بالعمد اقتص منه [بعد الإنخرام] وعلى الثاني حصته من الدين. (بيان) (قرز)

(٤) حيث صدقت، وحيث لم تصدق.

(٥) ولا الغرامة. (قرز)

(٦) إلا التعزير، وأما الحد فلا يحدان؛ لأن الذي شهدوا عليه أربعة ليس بعفيف؛ فإن رجع من بعد أحد الأربعة، فإن كان بعد الحد فلا يحد للقذف[١] وإن كان قبل ذلك حد للقذف. (قرز)

(٧) فلو شهد أربعة بأربع مائة، ثم رجع واحد عن مائة، وثان عن مائتين، وثالث عن ثلاث، ورابع عن أربع، لزمهم مائة بينهم أرباعا، ولزم الثلاثة الآخرين ثلاثة أرباع مائة، بينهم أثلاثا، ومائتان وربع باقيان لم ينخرم[٢] فيهما نصاب الشهادة. (تذكرة) وذلك لأن =

---

(١) لئلا يجتمع عليه غرمان في المال والبدن.

(٢) ولفظ (البيان): (فرع) فلو رجع الرابع عن الكل فمائتان باقيتان بشهادة الأول والثاني، ومائة رجعوا عنها الكل، يضمنونها أرباعا، ومائة رجع عنها الثاني، والثالث، والرابع، يضمنون ثلاثة أرباعها، وعلى قول الفقيه محمد بن يحي نصفها. (بيان)

والحقوق على سواء، فعلى هذا إذا انخرم من شهود الزنى واحد ضمن[(١)] بالربع، هو ومن رجع معه[(٢)] من الزائد على نصابها، وإن كثروا، وسواء رجعوا دفعة أو دفعات، فإن انخرم اثنان ضمنا هما ومن رجع معهما النصف، ثم كذلك لو نخرم ثالث، وعلى هذا لو شهد بالمال ثلاثة ثم رجع أحدهم فلا شيء عليه، فإن رجع معه ثان ضمنا النصف، فإن رجع الثالث صار الضمان أثلاثا، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح[(٣)]، وأشار إليه القاضي زيد في الشرح، وأبو طالب لمذهب الهادى عليه السلام: إنهم يضمنون في حد الزنا على قدر ما انخرم من نصاب الشهادة، حتى لا يبقى إلا واحد، ثم على الرؤوس، قال: وأما فيما عدا ذلك[(٤)] فعلى الرؤوس من أول وهلة، وقد أشار مولانا عليه السلام إلى هذا القول بقوله: **(قيل ح)** وإنما يكون الضمان على قدر الانخرام **(في الحدود حتى يبقى)** شاهد **(واحد**[(٥)]

= مائتين باقيتان بشهادة الأول والثاني، ومائة رجعوا عنها الكل يضمنونها أرباعا، ومائة رجع عنها ثلاثة وهم[(١)] الثاني والثالث والرابع، يضمنون ثلاثة أرباع، على قول الفقيهين يحي بن حسن البحيبح، والفقيه حسن، وعلى قول الفقيه محمد بن يحي يضمنون نصفها. (بيان) (قرز) هذا بناء على القول بأن الضمان بعد الانخرام على عدد الرؤوس، وأما عندنا فيبقى مائتان ونصف لم ينخرم نصاب الشهادة فيها. (قرز)

(١) فالضمان هو أرش الضرب، يعني الجلد إن كان المحدود بكرا، وإن كان محصنا فالأرش والدية، فلا يدخل الأرش في الدية[(٢)] ذكره أبو طالب لاختلاف الموجب. وقال المؤيد بالله: بل يدخل فيها إذا وقع في مجلس واحد، كما يدخل أرش الجرح في القتل حيث انفصل. ذكر ذلك في (البحر) (بيان)

(٢) ولو بعد موته فإنه يكون الضمان من تركته.

(٣) والفقيه حسن.

(٤) بعد الانخرام.

(٥) وفائدة الخلاف في صور منها: ثلاثة شهدوا بمال، ثم حكم الحاكم به، ثم رجع =

---

(١) أما الأول فهو لم يرجع عنها، بل هو شاهد بالمائة، فيضمنون الثلاثة نصفها؛ لأنه قد انتقص نصابها لا على عدد الرؤوس.

(٢) ولو كانا متصلين. (قرز) لأنهما فعلان مختلفان، كمن قطع أطراف رجل ثم قتله، كما سيأتي في الحدود في قوله: إلا بعد الأرش والقصاص.

ثم) يصير الضمان **(على الرؤوس، وفي المال)** يكون الضمان **(على الرؤوس**[1] **مطلقا)** أي: من أول[2] وهلة **(والمتممة**[3] **كواحد)** فلو حكم الحاكم بشاهد واحد، ويمين المدعي، ثم رجع الشاهد ضمن[4] الشاهد نصف الحق، كما لو كان شاهدان **(والنسوة**[5] **الست كثلاثة)**[6] فلو رجع منهن خمس لزمهن ربع الحق[7]؛ بناء على أن الضمان بقدر الانخرام، وقد ذكر الفقيه حسن في تذكرته أن عليهن خمسة أثمان، وهو مبنى على

= اثنان عن الشهادة، فعلى القول الأول يضمنان نصف المال، على قدر ما انخرم من نصاب الشهادة، وعلى القول الثاني يضمنان ثلثي المال على الرؤوس. (غيث لفظا) فإن رجع من شهود الزنى مثلا أربعة، وهم ستة، فعليهم نصف وفاقا، ومتى رجع خمسة فعندنا ثلاثة أرباع، وعند الفقيه يحي بن حسن البحيبح خمسة أسداس.

(١) ووجه الفرق بينهما ـ أي: بين ضمان الزنى، وضمان المال: أن شهود الزنى أربعة، فإذا رجع واحد أو اثنان فقد بقي ما يصح به الحق في حال، وهو شاهدان، فلم يجب الضمان على الرؤوس، بخلاف غير الزنى، فإن شهادتها اثنان، فإذا رجع واحد منهما لم يبق ما يثبت به الحق في حال، فكان الضمان على الرؤوس من أول وهلة، وهذا الفرق ضعيف؛ لأنه إذا بقي من الشهود ما يثبت به الحق لم يقتضي أنه يكون الضمان على قدر الإنخارم، وما يكون الجامع بينهما، وقد أشرنا إلى ضعف هذا القول بقولنا: قيل. (غيث)

(٢) يعني: بعد انتقاص نصابها على المذهب.

(٣) وإن رجع الحالف عن اليمين فهو إقرار فيضمن الكل، ولا شيء على الشاهد. (قرز)

(٤) فإن رجع المدعي فلا شيء على الشاهد. (قرز)

(٥) مع رجل، فإن رجع الرجل دون النساء ضمن النصف عندنا[1]، وعلى القيل يضمن الربع، فلو شهد شاهدان وامرأة، فإن رجعوا جميعا فلا شيء على المرأة، وإن رجع أحدهما هو والمرأة، ضمن النصف ولا شيء عليها[2] لأنه لا يحكم بشهادة المرأة وحدها في حال من الأحوال، حيث لم تكن قابلة، وفي أمراض الفروج ونحوها. (معيار) و(بحر معنى)

(٦) صوابه كواحد. ولعله باعتبار الانخرام.

(٧) فإن رجعن الست جميعهن فعليهن النصف. (حاشية سحولي لفظا)

(١) فإن رجع معه أربع لم يلزمهن والرجل إلا النصف، فإن رجع الجميع فعليه الربع، وعليهن الباقي على الرؤوس وهو الذي تفهمه عبارة (الأزهار)

(٢) ولفظ (البيان): وإن شهد رجلان وامرأة فلا حكم لها. بلفظه.

أن الضمان بعد انخرام الشهادة على عدد الرؤوس، كما ذكر القاضي زيد، وأبو طالب للهادي عليه السلام.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح الأول (ولا يضمن(١) المزكي(٢)) للشهود شيئا إذا رجع عن التعديل بعد أن حكم الحاكم بشهادتهم لأجل تعديله، وعند أبي حنيفة يلزمه الضمان في الحدود دون الحقوق.

فصل

في بيان صور من الشهادات تفتقر إلى تكميل وإلا بطلت

(و) جملتها تسع منها: أن يشهد الشهود أن هذا ابن عم فلان الميت،

---

(١) (فائدة) إذا نقد الصيرفى الدراهم بغير أجرة، وظهرت الدراهم مغشوشة فلا ضمان على الناقد، وإن كان بأجرة لزمه الضمان الإجرة. (كافي). وقد قيل: لا ضمان مطلقا؛ لأنه كالمقوم، و(المفتي)

(*) والفرق بين الشاهد والمزكي: أن الشاهد كالمباشر، والمزكي كالمسبب، ولا شيء على المسبب مع وجود المباشر(١) (عامر) و(حاشية سحولي) لا الجارح، والمعبر، والمترجم(٢) لأنه خبر لا شهادة، فلم يتعلق به جناية. (بحر) وكذا المقوم. وكذا المفتي

(*) (مسألة) من صح عليه أنه شهد زورا، إما بعلم الحاكم، أو بإقراره عزره الحاكم برأيه، وأظهر أمره، وكشف حاله لئلا يستشهد بعد ذلك، خلاف أبي حنيفة في ذلك كله، فإن قال الشاهد: غلطت أو نسيت لم يعزر، ولا يظهر حاله، ولا يكون جرحا في عدالته، قال في (البحر): وكذا إذا قامت عليه شهادة بأنه شهد زورا لم ينقض الحكم، ولا يضمن، ولا يعزر، قال الإمام الهادي عليه السلام: ولا يكون جرحا في عدالته. (بيان لفظا) والوجه أنها شهادة لغير مدع، فأشبهت من شهد بالإرتشا على القاضي. هذا إذا شهد زورا في هذه الشهادة بنفسها، وأما إذا شهدوا بأنه شهد زورا على الإطلاق كان جرحا.

(٢) لأنه لم يشهد على المحكوم عليه بشيء وإنما شهد بحال الشهود. (كواكب)

(*) لا الجارح فيضمن. وقيل: لا يضمن، ومثله في (حاشية سحولي)

---

(١) قيل: وسواء جعلناه خبرا أو شهادة، فلا يكون من فوائد الخلاف؛ للعلة المذكورة، وكذا لا يضمن الجارح ما فات بسبب جرحه للشهود. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٢) وأما على المختار بأنه شهادة، ويأتي بلفظها، فهو شاهد فيضمن. (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله تعالى. (قرز)

فإنه لا يكفي[(١)] ذلك حتى (**يكمل النسب**[(٢)] **بالتدريج**) **إلى جد**[(٣)] واحد، فيقول: هو فلان ابن فلان ابن فلان، والمشهود له فلان ابن فلان ابن فلان، فيدرجونهما[(٤)] إلى جد واحد، قال يحي بن حسن البحيبح:[(٥)] وهذا إذا كان له وارث[(٦)]، فإن لم يكن له وارث معروف صحت الشهادة، وإن لم يدرجوا.

(و) منها: أن يشهدوا على بيع دار أو أرض، فلا بد أن يكملوا الشهادة على ذلك (**المبيع**[(٧)] **بما يعينه**[(٨)]) نحو: أن ينسب إلى شيء يعرف

---

(١) ووجهه أن ابن العم قد يطلق على القريب والبعيد، والأبعد لا يرث مع الأقرب. (شرح بهران)

(٢)لأنهماإذا لم يذكرا ذلك كانت الشهادة مجملة، وإذا كانت على وجه الإجمال والإحتمال فهي باطلة. (بستان)

(٣) أو جدة.

(٤) أو يكمل الشهود الشهادة ـ بأنه أي: المدعي الوارث وحده[(١)] لزيد مثلا، أو يقولان: لا وارث له إلا هو، أي: لذلك الميت، أو يقولان: لم يبق من بني فلان إلا هذا، فإن هذه الشهادة صحيحة، إذ تفيد ما أفاد التدريج، وقد ذكره (النجري) في شرحه، وقواه المؤلف. (شرح فتح) وهذا قوي للإرث فقط، لا للنسب فلا يثبت، ولفظ (حاشية سحولي): ولعل هذا لاستحقاقه الميراث، وأما ثبوت النسب وأحكامه فلا يثبت ذلك إلا بالتدريج، أو نحوه كالأخوة، والحكم بذلك. باللفظ. وظاهر (الأزهار) الإطلاق، فلا يثبت شيء منهما إلا بالتدريج. (قرز) والفائدة في حد القذف، فلا يصح أن يطلب للميت، مع عدم التدريج

(٥) لعله الفقيه علي؛ لأنه سيأتي للفقيه يحي بن حسن البحيبح خلافه، في قوله: بأن يكون أباه أو نحوه فينظر.

(٦) قلت: ولو من ذوي الأرحام.

(٧) ونحوه. (حاشية سحولي) (قرز)

(٨) إلا أن يشهدوا بالإقرار فلا يحتاج إلى تعيين، وكذلك نحو الإقرار مما يقبل الجهالة كالنذر ونحوه. (قرز)

---

(١) في هذا الطرف إذا قالوا: ولا يعلمون له وارثا سواه، كما يأتي. (قرز) من قوله: وعلى أن ذا الوارث وحده. لأن قولهم: لا يعلمون له وارثا سواه بمثابة التدريج، وقد ذكره الإمام شرف الدين ؈. (قرز) وأما إذا كان له وارث غيره فلا بد من (بيان) نسبه. (قرز) غير الزوجين، ولو من ذوي الأرحام. (قرز)

به، ويكون مشهور الإضافة إلى ذلك، فإن ذلك يكفي، وإن لم يذكروا حدوده، فإن لم يكن كذلك لم يصح إلا بذكر الحدود[١] **(وكذلك الحق)** نحو أن يدعى رجل على آخر أن له مجرى الماء في داره، أو نحو ذلك، وأقام البينة على دعواه، فلا بد أن يعينوا[٢] ذلك المجرى في موضع مخصوص[٣] من تلك الدار، ويحددوه بما يتعين به[٤] هذا رأى الهدوية، ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح تخريجا[٥]، وقال في تعليق الإفادة: إن شهدوا بالمجرى في موضع مخصوص من الدار لزمهم تحديده، وإن ذكروه في جملة الدار وجب أن يحدوا جملة الدار، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح[٦]: وإذا حددوها فسر صاحب الدار بما جرت العادة بمثله.

تنبيه قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح[٧]: وإذا عينوه في موضع فلصاحب الدار تحويله[٨] إلى موضع آخر على وجه لا يضر، وقال الفقيه حسن: لا يجوز[٩]؛ لأن ذلك يؤدى إلى أن لا يستقر[١٠].

(و) منها: إذا شهدوا لشخص بأن هذا الشيء (كان[١١] له، أو) كان

---

(١) أو اسم، أو صفة. (قرز)

(٢) إلا ما كان يقبل الجهالة، كأن تستند إلى وصية، أو إقرار، أو نذر، أو استثناء؛ فإنها تصح، وإن لم يعينوه، ويؤخذ المدعى عليه بتفسيره. (قرز)

(٣) بناء على عدم جواز النقل.

(٤) ويكفي أن يقول: في الجهة الشرقي أو الغربي، مع تقدير ذلك المجرى، وفي (حاشية سحولي): ولو عين الجانب فلا يصح في الأصح. (قرز) باللفظ.

(٥) خرجه من قوله: إذا ادعى حيوانا أو نحوه، فلا بد من أن يذكر جنسه وصفته. ولعله يفرق بأن هذا هنا حق يقبل الجهالة.

(٦) وفي نسخة (قال الفقيه يوسف:)

(٧) والقاضي (عبد الله الدواري)

(٨) ويلزم جواز إبدال الرهن مثله، والمستأجر. (رياض)

(٩) قياسا على الرهن، والرقبة المؤجرة.

(١٠) قلت: وهو قوي. (بحر)

(١١) والمدعي يدعي الملك؛ إذ لو ادعى أنه كان له لم يصح، كما تقدم، ولو كملوا بما يعلمون أنه انتقل. (سماع هبل)

(في يده) لم يكف ذلك حتى يكمل كل واحد **(بما أعلمه**[١] **انتقل)** عن ملكه، أو عن يده إلى الآن، وهذا **(ان كان)** ذلك الشيء **(عليه**[٢] **يد**[٣]**)** لغير المشهود له **(في الحال)** أي: في حال الشهادة، فإن لم يكن في يد أحد رأسا كفى قولهم: كان له[٤] أو في يده، ويستصحب الحال، وقال الناصر عليه السلام: إنها تقبل الشهادة على ملك كان، وهو قول الحنفية؛ لأنهم أثبتوا الملك بالأمس، فيجب أن يستدام، وقال أبو يوسف، وأحد قولى الشافعي: إذا شهدوا بأن يده كانت ثابتة عليه[٥] قبلت هذه الشهادة.

(و) منها: أن يشهدوا بأن هذا الشخص يستحق **(الإرث من الجد**[٦]**)** نحو أن يشهدوا أن هذا الدار كانت لجد فلان، وقد تركها ميراثا له لم

---

(١) ولا أظنه فيما لم يتحقق أصله، كما تقدم في الضروب (للصعيتري) وهو المختار كما سيأتي في قوله: ما لم يغلب في الظن كونه للغير

(*) فإن شهدوا على الإقرار لم يحتج إلى التكميل، كأن يقولوا: نشهد أن فلانا أقر بأن هذه الدار مثلا كانت لزيد، أو كانت يده ثابتة عليها، قال أبو جعفر: يصح وفاقا؛ لأنه حكم على نفسه، فاستغنى عن حكم الحاكم. (غيث معنى) (قرز)

(*) إلا أن يشهدوا أنه كان لأبيه إلى أن مات فيكفي.

(٢) قال الفقيه حسن: ولا فرق بين أن يشهدوا لحي أو لميت، ويكون لورثته[١]، وهو ظاهر كلام الشرح. (شرح تذكرة) وقال الفقيه يوسف: المراد شهدوا لحي لا لميت؛ لأنها لغير مدع. (رياض) (*) بناء على أن بيت المال ليس له يد فيما ليس لأحد عليه يد، والصحيح أن له يدا، فحينئذ لا فرق. ومثله في (البيان) يمكن أن يقال: لبيت المال يد فيما لم يوجب الاستصحاب، فأما مع قيام البينة فقد وجب الاستصحاب فيستقيم الكلام. (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله تعالى. (قرز)

(٣) غالبا احتراز من ورثة المرأة؛ إذا ادعوا، أو بينوا، فلا يحتاج الشهود إلى أن يكملوا أنها ماتت وهي ثابتة اليد، لجري العادة أنهم لا يقسمون لمحارمهم.

(٤) لعدم المنازع.

(٥) ولو كانت عليه يد في الحال.

(٦) أو الجدة، أو من ابن الابن. (قرز)

(*) لأن الجد قد يرثه الإبن وغيره، فلا تصح الشهادة إلا بذلك. (بستان)

---

(١) لأنها تصح من الورثة على هذه؛ لأن يد الوارث موصولة بيد الميت، واختاره المؤلف، وهو ظاهر (الأزهار)

تصح هذه الشهادة[١] حتى يشهدوا (**بتوسط**) موت[٢] (**الأب**) ويقولوا: نشهد أن أباه مات وتركها ميراثا له، ولكن هذا (**إن**) كان الأب (**لم يتقدم موته**[٣]) على موت الجد، فإن كان موت الأب متقدما على موت الجد صحت تلك الشهادة؛ لأن الملك ينتقل إلى ابن الابن من غير واسطة.

(و) منها: أن يشهدوا أن فلانا باع كذا، أو أوصى به لفلان، أو وقفه، أو وهبه. فلا يكفي ذلك حتى يكملوا الشهادة على (**البيع، والوصية، والوقف، والهبة**[٤] **بفعله مالكا**[٥] **أو ذا يد**)[٦] فيقولون: فعل ذلك وهو يملك هذا الشيء، أو يده ثابتة عليه، فإن لم يكملوا الشهادة

---

(١) إن كان عليه يد في الحال، وإلا كفى أنه كان لجده. (غيث) (قرز)

(٢) شهرة أو علم الحاكم.

(٣) أو معتل بأحد العلل. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) أو اتفق موتهما في حالة واحدة. (قرز)

(*) إلا في ميراث الجد أب الأم[١] فلا بد من التكميل مطلقا، والوجه في ذلك أن ابن البنت من ذوي الأرحام، لا يرث إلا بتوسط موت أمه، فيحتاج إلى تكميل بخلاف ابن الإبن فهو وارث من جده من غير واسطة أبيه فلا يحتاج إلى التكميل، حيث تقدم موت أبيه. (قرز) فيجب أن يذكر أنه وارثه عن أمه، عن جده. وإنما قلنا: لا بد من ذكر الأم لأنها قد تكون معتلة، وإذا اعتلت أحد الوسائط في ذوي الأرحام فلا إرث، كما صرح به في الخالدي. (قرز)

(٤) والعتاق والطلاق والنذر والإبراء. (شرح أثمار) وكذا سائر الإنشاءات كالإجارة والنكاح، فيقول في النكاح أو الطلاق: فعله وهو مستحق لذلك، كان يقول: زَوَّجَهَا وهو ولي لها أو [يقول. نخ] طَلَّقَهَا وهو زوج لها. (شرح بهران معنى)

(٥) بالنظر إلى ملك المشتري، وانتزاعه من البايع، وأما لرجوع المشتري بالثمن بما استحق فتكفى الشهادة على الإقرار، وقبض الثمن، وإن لم يقولوا: مالكا، أو ذا يد. (حاشية غيث) (قرز) (*) ولا بد من معرفة بلوغه، وعقله، واختياره، ذكره المؤيد بالله، وابن الخليل. هاجري.

(٦) تفيد الملك. (شرح فتح) ثلاث سنين في الأرض ونحوها، وأما في المنقول فلا تعتبر المدة كما يأتي. (قرز)

(*) لا على وجه العدوان، أو عارية، أو نحو ذلك.

---

(١) وسائر ذوي الأرحام. (قرز)

بذلك لم تصح، ولو شهد غيرهم أنه كان مالكا لذلك في ذلك الوقت، بناء على أن الشهادة المركبة لا تصح، كما هو رأى القاسم، والهادي، والناصر، والمرتضى، والشافعي، ومن قال: إن البينة المركبة[١] تصح صحت[٢] هذه الشهادة من غير تكميل، وهو قول المؤيد بالله، وأبي حنيفة.

(و) منها: أن يشهدوا أن فلانا أعطى[٣] فلانا (**رزمة**[٤] **من** (**الثياب**[٥]) فلا تكمل هذه الشهادة، حتى يميزوا الثياب (**بالجنس**) هل قطن، أم حرير، أم غير ذلك (**والعدد، والطول، والعرض**[٦] **والرقة، والغلظ**[٧]) فإذا لم يشهدوا على هذه الوجوه لم تصح هذه الشهادة[٨] ذكره في تعليق الإفادة، قال علي خليل، والفقيه محمد بن سليمان: يعني أن الشهادة لا تتم في الصفة والعدد، فأما الرزمة فيحكم بها[٩] ويؤخذ المشهود عليه بالتفسير.

قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلام المؤيد بالله في هذه المسألة أن

---

(١) وعليه العمل، وبه الفتوى للضرورة إليه في الأغلب، وعليه المتأخرون.

(٢) قوي (حثيث)

(٣) هذا في الإعطاء لا في غيره من سائر التمليكات(*) قرضا، أو غصبا، أو مستأجرا عليه.

(٤) ونحوها إنشاء لا إقرارا، فيصح بالرزمة، وإن لم تذكر الأوصاف، ويجبر على التفسير كما مر. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) الرزمة بكسر الراء. [قاموس]: وهي ما يشد منها في ثوب واحد وهي في لغتنا الآن البقشة.

(٥) ونحوها: رزمة البسط والجلود، وشبههما. (شرح بهران)

(٦) مع الصفة [أي: أبيض أو أسود. (بيان)].

(*) يقال: إن كان مما يحتاج إلى معرفة العرض والطول، والرقة والغلظ فلا تكمل حتى يميزوها بذلك، وإن كان مما قد جرت العادة به أنه لا يحتاج إلى ذلك، كما جرت به في الكوارج في البزوز، كفي [قوى] أن يشهدوا على جملة الرزمة من النوع الفلاني، على عدده، وجنسه وصفته، ونوعه. (أثمار) و(حاشية سحولي) وعامر، وظاهر (الأزهار) لا فرق. (قرز)

(٧) يعني: أحدهما.

(٨) ما لم يكن مستنده إلى النذر، أو الإقرار. (قرز) ومثله في (حاشية سحولي)

(٩) وقواه في (البحر) والإمام شرف الدين واختاره (المفتي) وض (عامر) ومي ولي

الشهادة لا تصح إذا لم يبينوا الأوصاف المذكورة، فإن قلت: وكيف يمكن تبيين قدر غلظها، والوقوف على حقيقة ذلك متعذر؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه يتسامح في تحقيقه، ويكفى أن يقولوا: رقتها على حد رقة الثوب العراقي، أو الشيرازي، أو نحو ذلك، فيكفى ذلك في وصف الرقة والغلظ، وإن لم يذكروا تحقيقهما في المساحة، فذلك متعذر.

(و) منها: **(الوصية، وكتاب**[1] **حاكم**[2] **إلى مثله، ونحوهما)** كالشيم[3] **فإنه يجب تكميل الشهادة عليها (بالقراءة**[4] **عليهم)** فلا يكفى أن يشهدوا أن هذه وصية فلان، أو أن هذا كتاب الحاكم فلان، حتى يقولوا قرأه علينا[5]. . . . .

---

(١) وكان الفقيه حسن في أحكامه في صنعاء يأمرهم بالشهادة عليه، ولا يحتاج إلى قراءة ذلك على الشهود، وقرره (الصعيتري) واحتج له، ولما وصل صنعاء القاضي (عبد الله الدواري) استنكر ذلك على قواعد أهل المذهب حال قدومه إلى صنعاء. (شرح فتح معنى) ولفظ (الزهور): وعادة الفقيه حسن بن محمد في قضائه في صنعاء ترك هذا، بل يقرئ الشهود الأحكام في موضع بعيد منه، ثم يأتون إليه ويقول اشهدوا عليَّ بما في هذه الأوراق.

(٢) ابتداء، أو تنفيذا. سحولي.

(٣) أوراق المعاملات.

(٤) وأمرهم بالشهادة وسواء قرأه قبل الاشهاد أم بعده. (غيث بلفظه)

(*) قال في (الغيث) تنبيه قال في التحرير وإذا رأى الإنسان خطا لغيره يتضمن الإقرار بحق من الحقوق لإنسان فإنه لا يجوز أن يشهد عليه بذلك، وإن شهد كانت الشهادة باطلة، ولا يجوز للحاكم أن يحكم بالخط، قلنا: وهذا لا خلاف فيه (*) أو عليه، وهو يسمع ذلك، وقال اشهدوا علي بما فيه، أو أشار حيث تعذر عليه النطق بأن يشهدوا عليه بعد سماعه للقراءة عليه. (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (*) والوجه فيه هو أن المشهود به يكون مجهولا إذا لم يقرئ. (صعيتري) فلا بد من أن يأمرهم بالشهادة كما سيأتي، لأنه أهمل هنا شيئا، وهو أمرهم بالشهادة، وأهمل في باب القضاء بالقراءة عليهم، وذكرها هنا فتؤخذ من كل موضع للآخر (*) فلا تكفي قراءة الشهود للورقة، والتأمل لها، إذا لم يسمع القراءة المشهود عليه. (كواكب)

(٥) (تنبيه) لقائل أن يقول: ما فائدة القراءة على الشهود، والمعلوم أن المدة لو طالت، ثم طلبوا الشهادة على ذلك الكتاب، فإن كل واحد منهم لا يتحقق الكتاب لفظة لفظة، وإنما يعرفون جملة ذلك المعنى، بحيث لو زيد على ألفاظ ذلك الكتاب لم يكادوا يميزوا تلك الزيادة إلا من جهة الخط فقط، ويمكن أن يقال: وجه القراءة عليهم الاحتراز =

أو غيره وهو يسمع[١]، وقال: اشهدوا عليه[٢]، وقال المؤيد بالله، والمنصور بالله: بل تصح شهادتهم على الكتاب، وإن لم يقرأ عليهم، وزاد المنصور بالله فقال: لو كتبه الموصي ولم يقدر على النطق صحت[٣] الشهادة. قال الفقيه محمد بن سليمان، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: كلام المؤيد بالله متأول على أن الشاهد حفظ الورقة، وأنه أعطى كل واحد ورقة، وإلا لم تصح، وعن أبي مضر: المراد إذا كان الخط متقاربا، حتى يأمن الزيادة بين السطور.

(و) منها: (**البيع**[٤]) فإنه يجب تكميل الشهادة عليه بتسمية الثمن، أو قبضه، فلو شهدوا أن فلانا باع من فلان موضع كذا، أو داره، أو فرسه الفلانية لم تكف هذه الشهادة حتى يقولوا: بثمن كذا، أو يقولوا: وقبض ثمن ذلك الشيء، وإن لم يذكروا قدره وجنسه، فإن لم يذكروا قدر الثمن، ولا قبضه لم تصح الشهادة[٥] بالبيع، فإن شهدوا على الإقرار بالبيع صح ذلك، وإن لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه، وكذلك إذا كان المدعى للبيع شفيعا[٦]، فإنه يكفي الشهود أن يشهدوا بالبيع، وإن لم يذكروا قدر الثمن، ولا قبضه، وقد أوضح ذلك عليه السلام بقوله: (**لا الإقرار**[٧] **به، ولا من الشفيع**[٨])................................

= من زيادة لا يخفى مثلها عن من ذكر جملة ذلك المعنى، وذلك نحو زيادة خيار في مبيع، ونحو ذلك، بخلاف الزيادة اليسيرة. (غيث) والسؤال أوقع من الجواب.

(١) أو هم قرأوه عليه. (بيان معنى) (قرز)

(٢) أي: على الكتاب.

(٣) مع الإشارة المفهمة، كالإشارة من الأخرس بعد سماعه للقراءة عليه. (حاشية سحولي) (قرز)

(٤) وكل إنشاء بعوض يكمل بذكر العوض.

(٥) أي: لم يحكم بها.

(٦) لأن القول قول المشتري في قدره وجنسه، ونوعه، وصفته. (قرز)

(٧) [لأنه يقبل الجهالة] لأنه يمكن رفع الجهالة عن الثمن، وهو أن يرجع بالتفسير إلى المقر. غيث. فإن لم يصادقه المشتري بين. (صعيتري لفظا) =

(٨) للإجماع، وكان القياس أن لا تصح. (زهور)

وقوله: (**بتسمية الثمن أو قبضه**[١]) عائد إلى قوله: والبيع. فتقدير الكلام: وتكمل الشهادة على البيع بتسمية الثمن، أو قبضه (**فإن جهل**[٢]) قدر الثمن، أو نسيه الشهود (**قبل القبض**[٣]) من المشترى للمبيع (**فسخ**)[٤] عقد البيع (**لا**) إذا كان التباس قدر الثمن (**بعده**) أي: بعد أن قبض المشتري المبيع فإن البيع لا يفسخ (**والقول**[٥] **للمشترى**) في قدر الثمن إذا جهل، وكان قد قبض المبيع.

(**و**) منها: لو قال الشهود على القتل: قد علمنا أنه (**قتله**[٦] **يقينا، أو**

= قال في (اللمع): والوجه فيه أن البيع لا يصح إلا بالثمن المعلوم، وكذلك الشهادة عليه، وأما الإقرار على وجه الجهالة فيصح؛ لأنه يمكن دفعها، أي: الجهالة عن الثمن، وهو أن يرجع بالتفسير إلى المقر. (بيان) ولفظ حاشية ويفسر البائع الثمن، ويبين عليه إن لم يصادقه المشتري. من (شرح ابن عبد السلام)

(١) وذلك لأن الحكم بوقوع البيع يقتضى الحكم بالمبيع للمشتري، وبالثمن للبائع، فلا بد من ذكره. (كواكب) (*) إنما أخر تسمية الثمن أو قبضه ليعطف عليه فإن جهل.

(٢) هذه المسألة مستأنفة، لا تعلق لها بالتناكر في أصل العقد. (حاشية سحولي لفظا)

(*) أو تصادق البائع والمشتري على جهل الثمن، وقوله: أو نسيه الشهود. يعني قالوا: نشهد أن البيع وقع بثمن معلوم، لكن نسينا قدره الآن صحت الشهادة، وفسخ البيع إن كان قبل القبض؛ لأنه لا يلزم البائع تسليمه إلا بعد تسليم الثمن. (كواكب) والصورة التي لا تصح الشهادة فيها حيث قالوا: نشهد على البيع، ولا نعلم قدر الثمن عند العقد. (كواكب) و(رياض)

(٣) حيث تصادقا على الثمن، فإن تصادقا على النسيان فلعله يفسخ البيع لتعذر تسليم الثمن. (كواكب معنى)

(٤) ولا ينقض هذا قولنا في البيع: إن القول قول البائع قبل تسليم المبيع في قدر الثمن، بل هذا مبني على أنه جحد البيع من أصله، فإن لم يجحد كان القول للبائع.

(٥) حيث ادعى عليه البائع قدرا معلوما، فأما حيث تصادقا على نسيانه سلم ما غلب عليه في ظنه، يعني المشتري[١] ولعله يثبت للبائع الفسخ؛ لتعذر تسليم الثمن الواجب، كما إذا أفلس المشتري. (كواكب) (قرز)

(٦) (مسألة) إذا قالوا: نشهد أنه قتله، أو ضربه ضربا مات منه، حكم عليه بالقتل، =

---

(١) ولعل اليمين تلزمه أنه ما غلب في ظنه إلا ذلك.

نحوه) كتحققنا أنه قاتله، أو قاذفه، أو نحوه[١] لم يكف ذلك حتى يكملوا **(بنشهد[٢])** أنه قتله، أو نحوه، فيأتوا بلفظ الشهادة **(وإلا)** يكمل الشهود الشهادة بما ذكر **(بطلت[٣])** شهادتهم **(في الكل[٤])** من المسائل التى تقدمت من أول الفصل إلى آخره.

فصل

(و) اعلم أن الشهادة **(لا تصح على نفي[٥])** نحو: أن يشهد الشهود أنه لا حق لفلان على فلان[٦]، أو أن هذا الشيء ليس لفلان[٧] أو نحو ذلـــك[٨]. . . . .

= وإن قالوا: نعلم أنه قتله لم يحكم عليه[لعدم لفظ الشهادة] وإن قالوا: نشهد أنه ضربه ثم مات، لم يحكم عليه بالقتل إلا أن يقولوا: مات من ضربه، وقال الإمام يحي: إذا شهدوا أنه مات عقيب ضربه حكم عليه بالقتل، ذكره في (البحر) (بيان لفظا) من قبيل الوكالة بسبع مسائل.

(١) كل فعل بالجوارح، أو باللسان.

(٢) ليس هذا من قبيل التكميل، بل من قبيل اللفظ، وقد تقدم، وذلك شرط في جميع الشهادة، فلا وجه لتخصيص هذه المسألة بذكر هذا الحكم، وقد حذف قوله: وقتله في (الأثمار) لهذا.

(٣) أي: لا يحكم بها. (قرز)

(٤) إلا أن يعيدوها على وجه الصحة صح. وقرره (الشامي) ولا يكون قدحا.

(٥) لأنها لا تشهد على تحقيق.

(٦) إلا أن تكون الشهادة على الإقرار بالنفي، فإنها تصح، نحو أن يشهد الشهود أن فلانا أقر أنه لا حق له على فلان.

ولفظ حاشية: وصورته أن يشهدوا على إقراره بأن هذا الشيء ليس له، فهذه محققة للإقرار. (بيان بلفظه)

(٧) إلا أن يزيدوا: ولا يعرفون له مالكا، فتكون هذه الشهادة لبيت المال، ذكره في الإفادة، وقال القاضي زيد: ولا يقال إن هذه الشهادة لغير مدع؛ لأن الحق لله حينئذ، فتصح حسبة. (بيان)

(٨) ما قتل، أو ما جرح، أو ما أتلف، أو ما عليه شيء، وما يملك هذا الشيء؛ لأنها لا تشهد على تحقيق.

من النفي (إلا أن) يكون النفى (**يقتضي**[١] **الإثبات، ويتعلق به**[٢]) فإنها تصح الشهادة عليه، نحو أن يشهد الشهود: أنه لا وارث لزيد سوى فلان، فإن هذا نفي، لكنه يقتضي أن فلانا هو الذي يستحق جميع الميراث، فاقتضى النفي الإثبات مع كونه متعلقا به؛ لأن كونه الوارث وحده يتعلق بأنه يستحق جميع الميراث، فأما لو اقتضى الإثبات، لكن ليس بينهما تعلق لم تصح عندنا، وذلك نحو أن يشهد الشهود أنه قتل، أو باع في يوم كذا، في موضع كذا، ثم شهد آخران أن الفاعل[٣] أو الشاهدين في ذلك اليوم في موضع نازح عن ذلك الموضع الذي شهدوا على وقوع الفعل فيه، بحيث لا يمكن وصولهم إياه في ذلك اليوم - فإن هذه الشهادة في التحقيق على النفى، كأنهم شهدوا ما قتل، وما باع في ذلك الموضع، فلا تصح؛ لأنها وإن تضمنت العلم ببراءة المشهود عليه، لكن ليس بين كونه في موضع كذا في يوم كذا، وبين القتل والبيع[٤] تعلق، فلم يصح جرح شهادة القتل والبيع بها لعدم التعلق، وقال المؤيد بالله: بل تصح[٥]،

---

(١) [أو أسندوا إلى العلم، نحو إن زيدا ليس في حضرتنا [ليخرج عن القسامة] ذكره في (البحر) وإن الأوضاح ليست ببرص. (بيان) و(وابل) حيث ادعى المشتري أنه يرده. (بيان معنى) (قرز) ولفظ (البيان)] (فرع) وقد تصح البينة على النفي، حيث هو يستند إلى العلم نحو: أن يشهدوا بأن زيدا لم يكن في حضرتنا،[١] ذكره في (البحر) وكذا فيمن اشتري عبدا ثم وجد فيه أوضاحا، ثم ادعى أنه برصٌ يرده به، فأقام البائع البينة بأنها ليست برصاً قبلت شهادته لأنها صادرة عن علم. (بيان لفظا)

(٢) أي: بالإثبات.

(٣) أو المشهود بقتله. (حاشية سحولي لفظا) وأما اللفظ فهو على الإثبات، وفي المعنى على النفي. (حاشية سحولي لفظا)

(٤) يقال: لا نسلم عدم التعلق؛ إذ براءة المشهود عليه عن القتل غاية التعلق، وكما لو علم الحاكم ذلك. (حاشية سحولي لفظا)

(٥) والناصر، والشافعي. وفي (الصعيتري): وهو أقيس؛ لأنها تستند إلى العلم، وقواه (الجربي) في حال القراءة، وهو الذي يفهم من تعليل الشرح. (مفتي)

---

(١) ليخرج من القسامة.

وتجرح بها الشهادة الأولى؛ لأنها قد تضمنت العلم ببراءة الفاعل فصحت[١] (و) لا تصح الشهادة (من وكيل) على ما وكل فيه، إذا كان قد (خاصم[٢]) في ذلك الشيء (ولا) تصح شهادته (بعد العزل)[٣] في حق قد خاصم فيه المشهود عليه، وحاصل الكلام في المسألة: أن الوكيل لا يخلو إما أن يشهد فيما وكل فيه، أو في غيره، إن كان في غيره فإن لم يخاصم صحت شهادته اتفاقا، وإن خاصم فإن زالت الشحناء قبلت شهادته[٤]، وإن لم تزل جاء الخلاف في شهادة الخصم على خصمه، وقد تقدم[٥]، وإن شهد فيما وكل فيه[٦] فإما أن يكون ذلك قبل العزل أو بعده، إن كان قبله ـ فإن كان قد خاصم لم تصح شهادته بلا خلاف وإن لم يخاصم[٧]، وأما إذا كان بعد العزل، فقال المؤيد بالله، والوافي: إن

---

(١) قيل: الأولى أن يقال في المثال: قد صارت الشهادتان متكاذبتين، يعلم أن أحدهما كاذبة، فعلى قول المؤيد بالله، والشافعي أنهما يبطلان جميعا، ولا يحكم بالقتل ونحوه، وعلى قول أبي طالب[قوى] وأبي حنيفة أنه يحكم بالشهادة الأولى التي هي أرجح؛ لأنها أوجبت في الأصل فترجح، ولعل هذا توجيه الخلاف في هذه المسألة، وفي كل شهادتين يعلم كذب أحدهما. (كواكب) و(رياض)

(*) واختاره الإمام شرف الدين، وقواه في (البحر) و(الجربي) و(المفتي) و(الشامي) و(السحولي) وقرره مشايخ صنعاء.

(٢) يعني: تداعيا. (مسألة) وإذا ادعى جماعة من المسلمين طريقا عامة، أو وقفا، أو نحو ذلك، وهو تحت يد رجل، ورافعوه إلى الحاكم، وشهدوا عليه قبلت شهادتهم، فلا يقال: إنهم خصوم فيه؛ لأنهم لم يدعون لأنفسهم حقا خاصا. ذكره في الزيادات. (بيان لفظا) (قرز)

(٣) وفي بعض نسخ (الأزهار): ولو بعد العزل، وهي أولى من قوله: ولا بعد العزل؛ لإيهام أنها لا تصح شهادته بعد العزل، وإن لم يكن قد خاصم. (حاشية سحولي)

(٤) وإن كان ظاهر الكتاب لا تصح.

(٥) لا يصح في قوله: أو حقد.

(٦) بناء على أنهما وكيلان فصاعدا، ادعى أحدهما، وشهد الآخر.

(٧) بياض في الأصل في (الشرح *) صحت. (قرز)

(*) وفي بعض نسخ (الغيث) ما ترك بياضا، بل قال: وإن لم يخاصم صحت، وهو ظاهر =

شهادته تقبل، سواء خاصم أم لا، وقال أبو يوسف: إنها لا تقبل سواء خاصم أم لا، وقال أبو حنيفة[١] ومحمد: إنها تقبل إن لم يكن قد خاصم، وإن كان قد خاصم لم تقبل[٢] (و) لا تصح الشهادة (**على حاكم**) أنه قد حكم بكذا إن (**أكذبهم**)[٣] وأنكر ذلك، ولا يجوز له أن يعمل بها،

= (الأزهار) وفي (الوابل) و(الزهور): لا تصح، وهو المختار؛ لأنه يجر إلى نفسه ويتهم.

(*) وحاصل الحاصل: إن لم يكن قد خاصم صحت شهادته مطلقا، قبل العزل وبعده فيما وكل فيه، أو في غيره، وإن خاصم فبعد زوال الشحناء تصح شهادته مطلقا[١] وقبل لا تصح مطلقا. سماع شيخنا العلامة (عبد الله بن أحمد المجاهد)

(١) وقد تقدم لأبي حنيفة أنها تصح شهادة الخصم على خصمه فلينظر. قيل: إن له قولين فلا نظر.

(٢) إلا بعد زوال الشحناء. (قرز)

(٣) أي: كذبهم[٢] لأن أكذبهم أي: وجدهم كاذبين، وليس المراد ذلك. (حاشية سحولي لفظا) (*) مع بقاء ولايته وإلا حكم به الغير؛ لأنه صار كآحاد الناس وقيل: لا فرق. (*) (فرع) وأما الخبر المروي إذا أنكره المروي عنه، فإن قال: لا أعلم هذا قُبِلَ قول الراوي عنه[٣] وإن قال: ما رويت هذا. لم يقبل قول الراوي عنه.

(فرع) وأما (المفتي) إذا روى عنه أنه أفتى بكذا وأنكر، فالأقرب أنه إن كان مجتهدا فهو كالحاكم، وإن كان مقلدا وأفتى باجتهاد غيره فهو كالراوي للخبر والله أعلم. (بيان لفظا) (*) وهذا إذا أنكر الحاكم، نحو أن يقول: أعلم أني ما حكمت، وأما لو قال: لا أعلم أني حكمت بهذا، أو لا أدري، فإنها تقبل الشهادة، وينفذ الحكم، ذكره المؤيد بالله، ومالك. (كواكب) واختاره في (الأثمار) وفي (البحر): (مسألة) أبو حنيفة، ، والشافعي، والقاسمية[٤] ولا بشاهدة شاهدين عليه بالحكم مالم يذكر؛ إذ الحكم كالشهادة لما كان كالخبر[٥] على وجه القطع فلا يصح إلا على يقين والشهادة بالملك =

(١) قبل العزل وبعده، في غير ما وكل فيه، وبعد العزل فيما وكل فيه.. سماع شيخنا عبد الوهاب بن محمد المجاهد عافاه الله.

(٢) في نسخة: الأولى: أن يقال: كذبهم.

(٣) لجواز الغفلة والنسيان. (صعيتري)

(٤) أي ولا يحكم بشهادة.

(٥) هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره أن الشهادة بالملك تفيد اليقين فيجب العمل بها في الملك فكذا إذا شهدواة بالحكم فأجاب بما في الكتاب. من (هامش البحر)

ولا غيره(١) من الحكام، هذا قول أبي حنيفة، والشافعي، ورجحه القاضي زيد للمذهب، وقال مالك، وأبو يوسف، ومحمد، ورجحه المؤيد بالله: إنها تصح شهادتهم، ويحكم بها، قال الفقيه محمد بن يحي: كلام المؤيد بالله محمول على أن الحاكم لم يقل: أعلم أني ما حكمت؛ إذ لو قال ذلك لم يحكم هو بما علم خلافه، وكذا عن ابن أبي الفوارس.

(و) لا تصح شهادة **(من تسقط عنهم حقا له، كبمالك غير مالكهم، أو ذي اليد في ولائهم)**، قال عليه السلام: وقد ذكرنا مثالين أحدهما: أن يشهد عبدان أنهما مملوكان لغير مالكهما في الظاهر، فإن شهادتهما لا تصح؛ لأنها تقتضي إسقاط حق عنهما للمشهود عليه، فكانت كشهادة من يدفع عن نفسه ضررا، ولأنها شهاده المملوك لمالكه، وقد تقدم أنها لا تصح.

المثال الثاني: أن يموت رجل ويخلف عبدين(٢)، وله أخ، فاعتق العبدين، ثم شهدا للميت بابن(٣) فإن شهادتهما لا تصح، لأنها تضمن إبطال حق عليهما للأخ في الظاهر، وهو الولاء، وإذا لم تصح شهادتهما لم يبطل عتقهما (و) لا تصح الشهادة **(لغير مدع في حق آدمي محض)** نحو

= ونحوه تفيد اليقين لا بنفسها بل بالإجماع على وجوب العمل بمقتضاها. (بحر لفظا) وهو مفهوم قوله أكذبهم.

(١) كما لو أنكر الأصول ما شهد به الفروع.

(٢) وقد يورد في مسائل المعاياة أين امرأة قالت لقوم - وقد هموا أن يقتسموا مال ميت: لا تعجلوا، فإن كان ما في بطني ذكرا لم أرث ولم يرث، وإن كان أنثى فلي الثمن، ولها النصف، والباقي للعصبة. وتقدر هذه المسألة بأن رجلا مات وترك أخا وعبدين، فاعتق الأخ العبدين، ثم ادعت امرأة أنها زوجة هذا الميت، فشهدا لها بذلك وهي حامل حملا يلحق به، أي: يمكن أنه منه، فإن خرج أنثى صحت، ولم يكن لها من الولي شئ، وإن كان ذكرا، أو ذكرا وأنثى لم تصح شهادتهما، ولا يقال: فتصح شهادتهما له بالمال؛ لا بهما؛ لأن ذلك يؤدي إلى تبعيض الشهادة. لكن يلزمه الأخ نصف قيمة العبدين للبنت، والثمن للزوجة.

(٣) فإن علما ذلك وجب عليهما تسليم أنفسهما وكسبهما للولد، وولاؤهما للاخ. (قرز) (*) فأما لو شهدا للميت ببنت أو أخت، أو أم، أو جد صحت؛ لأن الولي لا يبطل على الأخ، ويضمن لها الأخ نصف القيمة حيث كان مؤسرا، ويستسعيا في نصف القيمة حيث كان معسرا. (كواكب) و(أثمار) (قرز) والولاء للأخ لأنه المعتق.

أن يشهد الشهود بما لا يدعيه المشهود له في حقه المحض[١]، وأما الشهادة فيما يتعلق بها حق الله، وهي الشهادة على الحسبة فإنها تصح، نحو أن يشهد شهود على رجل أنه اعتق مملوكته[٢] ونحو ذلك[٣]، وأما الشهادة على القذف فقيل: الأولى أنها لا تقبل[٤] إلا لمدع؛ لأنه بسكوته يجوز أنه قد أبطله.

قال مولانا ﷺ: : وظاهر كلام السادة أنها تقبل[٥]، وهو الذى في الأزهار[٦]، وأما الشهادة على السرق ففي التقرير عن أبي العباس، وأبي طالب أنها لا تصح إلا لمدع، وتخريج المؤيد بالله أنها تصح[٧] لغير مدع؛ لأن القطع حق[٨] لله تعالى (و) لا تصح الشهادة (**على القذف قبل**[٩] **المرافعة**) فلو شهدوا أن فلانا قذف فلانا قبل أن يرافعه المقذوف

(١) والقصاص عند الهدوية حق لآدمي محض. (قرز)
(٢) أو مملوكه. (قرز)
(٣) كالطلاق البائن، والرضاع [المجمع عليه، أو في مذهبه عالما] والوقف. (قرز) ولفظ (البيان) (فرع) ويصح في حقوق الله تعالى المحضة من غير دعوى، كالزنى، والشرب للخمر، وكذا فيما كان يؤدي إلى منكر كالرضاع بين الزوجين، وبين السيد وأمته، والوقف، والطلاق البائن، وعتق الأمة، وعتق الصغير[١] وحرية الأصل؛ لئلا يثبت الولاء على الحر. (بيان لفظا)
(٤) مع عدم المرافعة.
(٥) بناء على أنه قد رافع. (حثيث)
(٦) يعني المفهوم من قوله: محض. من غير نظر إلى ما سيأتي في المنطوق.
(٧) قوي (حثيث) وهو ظاهر (الأزهار)
(٨) قوى بعد المرافعة. (قرز)
(*) والقياس التفصيل، فإن كان المراد بالدعوى المال لم يصح، وإن كان القطع صحت.
(٩) أما بعد المرافعة فتصح الشهادة، ولو في حق آدمي محض[٢] مال أو غيره. (قرز)

(١) لا فرق. (قرز)
(٢) ينظر ـ فإنه مشوب مطلقا، وقد تقدم مثل هذا في الدعاوى، على قوله: ولغير مدع في حق آدمي محض. ينظر.

لم تصح شهادتهم (و) لا تصح الشهادة (**من فرع اختل أصله**[١]) إما بفسق[٢] أو رجوع؛ لبطلان الأصول (**ولا**) يجوز للحاكم أن (**يحكم بما اختل أهلها**[٣]) بفسق، أو ردة، أو نحو ذلك[٤] إذا وقع الاختلال (**قبل الحكم، فإن فعل**) أي: حكم بشهادتهم بعد اختلالهم (**نقض**)[٥] حكمه (**ولو**) حكم قبل العلم) باختلالهم لم يكن ذلك مانعا من نقض حكمه، وحاصل الكلام في هذه المسألة على ما ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح أن تغيير حالهم إما أن يكون قبل الحكم أو بعده، إن كان قبل فإن كان إلى ما يقدح كالفسق[٦] بطلت شهادتهم في كل شيء، وإن كان إلى ما لا يقدح كالعمى والخرس[٧] لم تبطل عندنا إلا في الرجم؛ لأن الشاهد[٨] يكون

(*) وذلك لأن قبل المرافعة حق لآدمي محض، فهو لغير مدع، لا بعده فتقبل؛ إذ قد صار حقا لله تعالى. (بحر) وكذا السرقة ذكره في (شرح الفتح)

(١) قال في (شرح الأثمار): وأما إذا أختل الأرعياء فقط فتبطل شهادتهم، ويرجع إلى الأصول إن كانوا باقيين، فتعاد الشهادة على وجه الصحة. (تكميل لفظا) (قرز)

(٢) أو ردة، أو حضوره[١] [مجلس الحكم. (قرز)] لا موت الأصول، وكذا الخرس، والعمى، والجنون، يعني: فإنه لا يضر.

(٣) وإنما قال: أهلها ليدخل الفروع والأصول. (قرز)

(٤) أو شاك في صدقها، أو رجوع.

(٥) في القطعي[٢] لا في المختلف فيه فإنه ينفذ، كما سيأتي في القضاء. (شرح فتح)

(*) (مسألة) وإذا مات الشاهد، أو جن، أو خرس قبل ثبوت عدالته، ثم عدل لم تبطل شهادته؛ إذ لا تورث شكا، بخلاف فسقه قبل الحكم فتوجب الشك. أبو حنيفة تبطل في الكل. (بحر)

(٦) والردة، والرجوع.

(٧) والجنون والموت (*) وظاهر قول (البحر) أن الخرس لا يمنع تنفيذ الحد [الحكم. نخ]لأنه يمكنه الرجم. بل يمنع لجواز الرجوع.

(٨) سيأتي أن الحدود تبطل باختلال الشهادة؛ لأنها تدرأ بالشبهات، واعترض هناك باختيار ما هنا. سماع الفقيه يحي بن حسن البحيبح. (قرز)

---

(١) أي: حضور الأصول لموقف الحاكم.

(٢) بل لا فرق؛ لأنه هنا جاهل، وليس كالخطأ.

أول من يرجم، وعند أبي حنيفة يبطل في كل شئ، وإن كان ذلك بعد الحكم ـ فإن كان بعد التنفيذ لم يضر(١)، وإن كان قبله فإن تغيرت إلى ما يقدح أمضيت الحقوق دون الحدود(٢)، وإن كان إلى ما لا يقدح أمضيت الحقوق والحدود(٣) إلا الرجم.

قوله (**غالبا**(٤)) احتراز من صورة فإنه ينفذ حكمه ولو وقع بعد اختلال الشهود، وهى في صحة عقد النكاح، ولو اختل الشهود بعد العقد(٥) وقبل الحكم، فقد صح العقد(٦) قبل اختلالهم(٧) (**ولا**) يجوز للحاكم أن يحكم (**بما وجد في ديوانه**(٨)) . . . .

---

(١) ولا ضمان عليهم؛ لأنهم لم يرجعوا. (حاشية سحولي لفظا)

(٢) والقصاص وقيل: هو من جملة الحقوق. (حاشية سحولي لفظا)

(٣) بل يقال: هذا الحاصل مطلق، مقيد بما سيأتي في الحدود، في قوله: وباختلاف الشهادة قبل التنفيذ. (جربي) و(مفتي) وقد صرح به في (شرح الفتح) [والمقرر ما في الشرح هنا. (قرز)]. (*) في غير الرجوع، لا فيه فلا تمضي، كما تقدم. (قرز)

(٤) يقال: إن أراد النكاح الصحيح في الباطن، وإن لم يحكم به في الظاهر فظاهر، وإن أراد به الحكم فهو لا يحكم بشهادة من فسق، إلا أن يحمل أنه قامت شهادتهم إليه قبل الفسق ثم فسقوا بعد [قبل. نخ] الحكم، فإن له أن يحكم بصحته كذلك. فينظر. (وابل)

(٥) هذا حيث كان العقد فاسدا لا صحيحا(١) فلا يحتاج إلى حكم، وإنما نفذ في النكاح، لأن العبرة فيه بحال العقد إذا لم يكن ثم منا كرة في العقد، وإلا فلا يحكم بما اختل أهلها قبل الحكم

(٦) فإن تداعيا رجل وامرأة في الزوجية، وشهد الشهود في النكاح، ثم فسقوا لم يحكم بها .(قرز)

(٧) والمراد حيث أراد الحكم لنفوذ عقد النكاح، وقطع الخلاف، مع أنه لا تناكر فيه بين الزوجين، وأما لو حصل تناكر لم يصح الحكم بشهادتهم بعد الاختلال. (حاشية سحولي لفظا)

(٨) (مسألة) من وجد خطا لغيره بحق عليه، وأنكر الحق، لم تجز الشهادة(٢) ولا الحكم عليه بخطه، ولو أقر أنه خطه. (بيان بلفظه) خلاف مالك

(*) إلا أن يذكر جملة الأمر كما في الشاهد. (كواكب) (قرز)

---

(١) بل لا فرق. (قرز)

(٢) لأنه لابد من اليقين ولا يقين.

مكتوبا بخطه، وختمه[١] سجلا، أو محضرا (إن لم يذكر) هذا مذهبنا، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي. وقال أبو يوسف، ومحمد: يحكم به إذا كان في قمطره[٢]، أو تحت ختمه[٣] (وتصح من كل من الشريكين) أن يشهد (للآخر في) الشيء (المشترك[٤]) بينهما، ذكره أحمد بن يحيى (فيفوز[٥] كل[٦] بما حكم له) ويكون في حكم القسمة بين الشريكين، فما

---

(١) يعني: تحت ختمه الذي يختم به على كتابه، فلا يحكم، إلا أن يذكر جملة الأمر كالشاهد عندنا. (كواكب) والسجل: الورقة المكتوب فيها، والمحضر: حضر فلان ابن فلان، وفلان ابن فلان، وحصل بينهما كذا وكذا.

(٢) موضع الأوراق.

(٣) والختم: هو أن يختم على الورقة بطين أو شمع، ثم يضع الحاكم خاتمه عليه حتى يبين أثر الخاتم، وكان الرسول ﷺ يفعل ذلك، وأما عرف الناس في هذا الوقت: فالختم هو أن يضع الحاكم العلامة في ورقة الحكم فقط. ذكره الفقيه يوسف. (زهور).

(٤) أما الأول فتصح شهادته مطلقا، وأما الثاني فبعد زوال الشحناء تصح على المذهب، ومعناه في (البيان) أو على القول بصحة شهادة الخصم على خصمه. (شرح فتح) (*) شرك أملاك. (قرز)

(*) وصورة ذلك أن يشهد كل واحد منهما على الغاصب بقدر نصيب شريكه، فإذا شهد زيد لعمرو بثلاثة أرباع الأرض المغصوبة، وعمرو شهد لزيد بربع فإن عمرا يفوز بثلاثة أرباعها، وزيد بربع بقدر ما شهد به صاحبه له، فإذا كانا من قبل متناكرين في قدر نصيب كل واحد منهما كانت شهادتهما جارية مجرى القسمة في تعيين ذلك النصيب لكل واحد، لا في الجهة، فشهادة زيد لعمرو بما ذكر صحيحة مطلقا، وشهادة عمرو لزيد بما ذكر إنما تكون صحيحة بعد زوال الشحناء. (قرز)

(٥) بحيث إذا بطلت بينة الآخر بأي سبب لم يستحقهما قد صار مع الأول شيئا، ولا يشاركه فيه. هذا معنى قوله: فيفوز كل بما حكم له.

(٦) هذا في تعيين قدر الأنصباء لا في جهتها. (نجري) وهذا حيث لم يكونا متصادقين[١] قبل الشهادة على قدر الأنصباء. (نجري) أما لو كان الشريكان متصادقين قبل الغصب على قدر الأنصباء لم يكن لقوله: فيفوز كل بما حكم له فائدة، ويجري مجرى القسمة، هكذا ذكره ﷺ. (غيث بلفظه)

---

(١) قلنا: لا يمنع أن يشهد بعضهم لبعض في النصيب، ونعيين الجهة، ويجري مجرى القسمة لما ذكر، قال شيخنا: لا يمنع. ينظر بل يمنع؛ لأن فيها نفعا. (قرز)

حكم به تفرد به المشهود له، ذكر ذلك الفقيه محمد بن سليمان، قال: وسواء حكم الحاكم وهو عالم بالشركة بينهما أم لا **(ولا تتبعض)** أي: لا يصح أن نقول: تصح شهادة الشريك في قدر نصيب شريكه فقط، لا في قدر نصيبه، بل يبطل في الكل فإذا شهد بنصف هذا الشيء له[١] ولشريكه لم يحكم للشريك بالربع؛ لأنها لا تتبعض، وعند المؤيد بالله يصح تبعضها فتبطل في نصيب نفسه، وتصح في نصيب شريكه **(و)** تصح **(من المنهي عن الأداء)** فلو قال رجل لآخر: لا تشهد علي فيما سمعته مني، فسمع منه إقرارا بحق للغير جاز أن يشهد به، وكذا لو قال رجل لرجل: توسط بيني وبين خصمي، ولا تشهد علينا بما تسمع من إقرارنا فسمع أحدهما أقر بحق للآخر[٢] جاز أن يشهد به[٣] **(و)** تصح الشهادة **(ممن)** قد **(كان أنكر ها غير مصرح[٤])** بالإنكار، فلو أن رجلا قال: كل شهادة أشهد بها على فلان فهي باطلة، أو قال: ليست عندي شهادة على فلان، ثم شهد عليه صحت شهادته؛ لأنه يجوز أن يكون نسيها حين قال ذلك، ثم ذكرها[٥]، أما لو قال المشهود له: ما مع فلان لي شهادة، فقال الفقيه يوسف: يحتمل أنه مثل الشاهد[٦]، فلو قالا جميعا[٧]: نعلم عدم الشهادة في هذا، قال عليه السلام: فالأقرب أن هذا يمنع من قبولها[٨] والله اعلم.

---

(١) أوكله، كأن يقول: لي ولشريكي.

(٢) إجماعا، إلا عن ابن عباس؛ لأنه يقول: المجالس بالأمانة، وقال: لا تشهد إلا بما قال: اشهد علي به.

(٣) بل يجب مع خشيه فوت الحق كما مر. (زهور)

(٤) وصورة التصريح أن يقول: أعلم أنه لا شهادة عندي، ثم شهد فإنها لا تقبل.

(٥) وقد قال تعالى: ﴿فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ فأجاز شهادتها وإن قد نفتها ناسية. (بحر)

(٦) يعني: فيصح.

(٧) أو أحدهما. (بحر) لأن المشهود له إذا قال: اعلم فقد أكذب الشاهد فيما شهد به. (قرز)

(٨) إذا كان في المجلس فقط، وأما إذا كان قد انتقل صحت؛ لجواز التحمل. (كواكب) ما لم يضف إلى وقت إنكار الشهادة، أو قبله. (قرز)

(و) يصح من الشهود أن يشهدوا (على أن ذا هو الوارث) لزيد (وحده) ولا يعلمون له وارثا سواه، وإن كانت شهادتهم على النفي؛ لكنها متضمنة للإثبات كما تقدم فصحت[١]، فإن قال الشهود: نشهد أن فلانا مات، وترك هذه الدار ميراثا لفلان بن فلان، ولا يعلمون له وارثا غيره جازت الشهادة، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وإنما صحت هذه من غير تدريج؛ لأن الوارث هنا لا يحتاج[٢]، وذلك بأن يكون أباه أو أخاه[٣]، وقال الفقيه علي: لأن قولهم:[٤] لا يعلمون له وارثا سواء بمثابة التدريج[٥] ولا وارث هنا غيره[٦].

---

(١) ولا بد أن يقولوا: ولا يعرفون له وارثا سواه؛ لأنهم لو أطلقوا كانت الشهادة صادرة عن غير علم. (*) وفي بعض النسخ هذا متأخر على قول الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

(٢) إلى تدريج.

(٣) صوابه ابنه.

(٤) ويأتي على قول الفقيه علي هذا إذا مات ميت ولا يعلم له وارث إلا شخص يعلم أنه أقرب الناس إليه، ولا نعلم تدريج نسبه إلى نسب الميت، فإنه يرثه. (كواكب) ويأتي على ظاهر الشرح أنه لا ميراث له. (قرز)

(٥) هذا في الميراث فقط، لا في ثبوت النسب، وقواه (القاضي عامر) وهو الموافق لما تقدم في قوله: ومن أقر بوارث له، أو ابن عم ورثه الخ. وفي (الوابل) وشرح الفتح: يثبت النسب؛ لأنه قال: إذ يفيد ما افاده التدريج، وعبارة (الأثمار): ويكمل النسب بنحو التدريج. قال في (الوابل) ما لفظه: وأراد بنحو التدريج أن يشهد الشهود أن هذا هو الوارث له وحده[١] أو شهدوا على أنه لم يبق من بني فلان إلا فلان، فهذه الشهادة تفيد ما يفيد التدريج؛ لأنه إذا لم يبق من قرابة الميت إلا فلان ثبت نسبه منه، وكان الميراث له قطعا، ذكر ذلك المؤلف أيده الله، وهذه زيادة منه. (وابل بلفظه)

(٦) وأما إذا كان ثم وارث غيره، ولو ذا رحم، فلا بد من التدريج. (بيان معنى)

---

(١) في هذه الطرق إذا قالوا: ولا يعلمون له وارثا سواه. (قرز)

فصل

(**ويكفى الشاهد**[١] **في جواز الشهادة في الفعل الرؤية**)[٢] فلا يجوز له أن يشهد على فعل، من قتل، أو ضرب، أو نحو ذلك إلا أن يكون رأى المشهود عليه يفعل ذلك الفعل (و) إن كانت الشهادة (**في القول**) لم تكفه الرؤية، بل لا بد من (**الصوت**[٣] **معها، أو ما في حكمها**) فمن أراد أن يشهد على قول فطريق الشهادة أن يسمع صوته مع رؤيته إياه متكلما بذلك الكلام، فحينئذ يجوز له أن يشهد عليه بذلك الكلام، والذى في حكم الرؤية أمر إن أحدهما: أن يكون هذا المتكم في منزل خال يعلم الشاهد علما يقينا أنه لا غيره فيه، بحيث يعلم يقينا أنه صاحب الكلام، فحينئذ تجوز له الشهادة عليه بذلك الكلام، لكن إن كان يعرف نسبه[٤] من قبل الكلام جاز له أن يشهد عليه بذلك، حضر أم غاب، وإن كان لا يعرف نسبه واسمه[٥] من قبل لم يكن له أن يشهد عليه بذلك، إلا إذا كان حاضرا[٦] لم يفارقه بعد سماع كلامه، فيشهد أن هذا المشار إليه، قال ما هو كيت وكيت.

---

(١) والأولى في العبارة: ولا يكفي الشاهد في جواز الشهادة في الفعل، إلا الرؤية، ولا في القول إلا الصوت معها.

(٢) [وكذا التواتر. (قرز)]. ولعل حصول ما يقوم مقام الرؤية في الفعل كاف في جواز الشهادة به، كما في مسألة الشهادة على الصوت إذ لا فرق. (حاشية سحولي لفظا) ولفظ الحاشية: وكذا سائر ما يحتاج إلى الحاسة من النظر، والسمع، والشم، والجس، والخبرة في الباضعة والمتلاحمة، من معرفة المقدار بالمساحة، أو غيرها، والاختبار في زوال شيء من ذلك. (وابل) (قرز)

(٣) تنبيه وتصح شهادة المختبئين، وصورة ذلك أن يكون للإنسان حق عند غيره، يقر به سرا، ويجحده علانية، فيحضر الذي له الحق جماعة يستمعون إقراره، من حيث لا يراهم، وهم يرونه، فتصح شهادتهم عليه بما أقر. خلاف مالك. (شرح بهران) وكذا على الصوت على ظاهر المذهب، وإن لم يروه.

(٤) واسمه وشخصه.

(٥) ولا شخصه، فإن كان يعرف شخصه جاز أن يشهد، إن حضر ولو قد فارقه. (قرز)

(٦) أو حيث قد عرَّفه به المعرف المعتبر. (حاشية سحولي لفظا)

الأمر الثاني: أن يكون صوت هذا المتكلم معروفا للشاهد، بحيث لا يداخله شك أنه صوت فلان ابن فلان، ولا يرتاب، كما إذا رآه[١] فيجوز له أن يشهد على صوته وإن لم يره.

تنبيه قال مولانا عليه السلام: وقد حكى أصحابنا خلافا في الشهادة على مجرد الصوت هل يجوز أم لا؟ قال: ونحن نرى أن موضوع الخلاف حيث لا يحصل بالصوت إلا الظن فقط[٢] دون العلم، فقال الهادى في الأحكام، وهو أحد قوليه في المنتخب، وهو قول جمهور العلماء: إن الشهادة لا تجوز[٣].

والقول الثاني: أحد قولى الهادى في المنتخب: أنها تجوز، وهو قول مالك[٤] **(أو)** حصل للشاهد **(تعريف عدلين**[٥] **مشاهدين**[٦]**)** للمشهود عليه **(أو)** تعريف[٧] . . . .

(*) فاشترطت الرؤية في هذه الصورة تحملا وأداء، فإذا شهد كذلك صحت، ثم العهدة على الحاكم بعد ذلك. (تكميل لفظا) (قرز) (*) أو قد فارقه لكن حضر فعرفه. (قرز)

(١) حيث يفيد العلم. (قرز)

(٢) وأما مع العلم فيجوز اتفاقا. (قرز)

(٣) يحتمل أن يقال: لا خلاف بينهما في أنه حيث قالوا: تجوز الشهادة على مجرد الصوت، أرادوا حيث حصل العلم واليقين، وحيث قالوا: لا تجوز، أرادوا حيث لا يحصل يقين، بل ظن فقط. (غيث)

(٤) لأنه يقول: يجوز للأعمى وطء زوجته بمجرد الصوت [والشاهد مثله] وقد تقدمت هذه الحاشية على قوله: (ومن أعمى) الخ.

(٥) لكن لا بد من ذكر المعرفين بأسمائهما عند أداء الشهادة؛ لجواز أن يكونا غير عدلين عند الحاكم. (رياض)، و(بيان) وظاهر إطلاق المذهب خلافه. (قرز)

(*) والعبرة **بالعدالة وقت الخبر**، ولا يشترط استمرارها إلى وقت الأداء. (شامي) (قرز) (*) ولا يصح أن يكون أحد المعرفين أحد الشاهدين، وعن القاضي محمد (السلامي): يصح ذلك؛ لأنهم أصول وهو خبر. ومثله عن (حثيث) (قرز)

(٦) أو في حكم الرؤية، كما تقدم.

(٧) لأن التعريف ليس بشهادة في التحقيق، وإنما هو خبر، وإنما لم يكتف بعدلة =

(عدلتين[١] بالاسم[٢] والنسب[٣]) أي: يعرفان الشاهد باسم المشهود عليه ونسبه، إذا كان الشاهد لا يعرف ذلك بأن يكون المشهود عليه من وراء حجاب[٤] يقولان: هذا المتكلم[٥] هو فلان ابن فلان، فحينئذ يجوز للسامع[٦] أن يشهد أن فلان ابن فلان، قال ما هو كيت وكيت، وإن لم ير شخصه، ولو لم يكن معه إلا ظن فقط، ويكون أصلا لا فرعا عندنا،

= واحدة؛ لأن في ذلك تصحيح الشهادة المختلة في غير العبادة، وليس الحكم للشهادة[١] فجعل له طرف من حكم الشهادة، وهو العدد، وطرف من حكم الخبر، وهو الإجتزاء بالنساء. (بحر معنى)

(*) واعلم أنه قد يطلق في كثير من الكلام الشهرة في الأحكام، والشيم، وفي غير هنا في الوقف وغيره، فإن أريد بها التواتر بكمال شروطه، وهو يحصل معه العلم عمل به في كل شيء، وكذا القول المستفيض، وإذا أريد به غيره مما لا يتم إلا بالظن من شهرة المحل، لم يعمل به إلا في تلك فقط. (قرز)

(١) أو رجل وامرأتين. (قرز)

(٢) وعلى المذهب - وهو الإكتفاء بعدلتين - يصح عدل وعدلة. ذكره في (الأثمار) (تكميل)

(٣) ولا يعتبر كمال الشهادة [أي: لفظها]؛ إذ التعريف خبر لا شهادة، واعتبر بالعدد احتياطا؛ لأن الشهادة عليه، فاعتبرنا شائبة الخبر، والشهادة. (نجري)

(*) وكذلك تصح الشهادة على الملك بتعريف عدلين؛ لكن يشهدان على أنه باع، أو نحوه مالكا لهذه العين بتعريف فلان وفلان. (تهامي) وليست هذه مركبة؛ لأن المركبة هي التي لا تتم إلا بشهادة غير ما شهدت به الأولى، وهذه بينة واحدة.

لعله على كلام (البيان) أنه لا بد من ذكر المعرفين، والظاهر خلافه. (قرز)

(٤) أو كان مشاهدا، ولم تحصل له المعرفة المعتبرة، والمحوج إلى ذلك خشية أن يلتبس عليه تعيين من شهد عليه. يحيى حميد. (قرز)

(٥) أو الفاعل، ولفظ حاشية: وإن رآه يفعل ذلك وهو لا يعرف اسمه ولا نسبه، ثم عرفه عدلان أن هذا فلان جاز له أن يشهد أن فلانا فعل كذا. سماع. (قرز)

(٦) قال الفقيه يوسف: وإنما تجوز الشهادة على التعريف إذا كان الشاهدان لا يعرفان المرأة، ولو بدت لهما، فأما لو كانا يعرفانها فلا يجوز العمل بالظن مع الإمكان، إلا أن يحصل العلم بالتعريف. (بحر) ظاهر المذهب خلافه. (قرز) (غيث معنى)

---

(١) حتى يشرط له حكم الشهادة، وهو رجل وامرأتان. بل رجل.

خلاف المؤيد بالله. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل تعتبر الشهادة الكاملة في حق المعرف، فلا بد من رجلين، أو رجل وامرأتين (و) أما إذا كانت الشهادة (في) إثبات (**النسب**[١]، **والنكاح، والموت، والوقف**[٢]، **والولاء**[٣]) وحصل للشخص (**شهرة في المحلة**[٤]) بأحد هذه الأمور جاز له أن يشهد به سواء كانت (**تثمر علما**[٥] **أو ظنا**[٦]) وهذا هو الصحيح، وقال الفقيه علي: بل لابد في الشهرة أن تفيد اليقين، وإلا لم تجز

---

(١) وكذا عدد الورثة [قوى]. (بيان لفظا) وبنى عليه في (الأثمار) ومثله في (الهداية) وظاهر (الأزهار) خلافه.

(٢) المراد بالوقف نفسه، فيشهد أن هذا وقف، لا أن زيدا وقفه، فلا تكفي الشهرة إلا عند (الدواري) (تكميل لفظا) (*) والمذهب لا تجوز الشهادة بالشهرة على مصرف الوقف، خلاف المنصور بالله قال في الكافي وكذا البيع والوصية لا تكفي الشهرة إجماعا[١] اه (شرح القاضي زيد) ومثله في (النجري) [قوى] لأنه وقف فيكفي الشهرة، فعلى هذا تجوز الشهادة على أصله ومصرفه؛ لأنه وقف، كالبيع والوصية.

(٣) والحاكم، و(المفتي) يعني: كون هذا حاكما أو مفتيا، وقد ذكره في (البحر) قال في الفتح: وكذا كونه ذا ولاية. (تكميل لفظا)

(٤) وهي خمسة بيوت، وقيل: ولو واحدا، إذا كان فيه خمسة. مفتي. وقيل: إذا كان في البيت ثلاثة؛ ليكون فرقا بينها وبين التواتر، وفي المصابيح: لا يقال محلة بالكسر إلا لمائة بيت فما فوقها. ولا فرق بين أن أهل المحلة كفارا أو فساقا. (قرز)

(٥) لكثرة المخبرين، أو ظنا لقلتهم.

(٦) وأما التواتر: وهو ما أفاد العلم فيعمل به فيها، أي: في تلك الأمور التي يعمل فيها بالظن، وكذا يعمل بالتواتر في غيرها[٢] من سائر الأمور، ولا وجه للاختصاص به في شيء دون شيء. (شرح فتح) والفرق بين الشهرة والتواتر: أن الشهرة في الأصل المخبر واحد، والتواتر المخبر جماعة عن جماعة، وقال الإمام شرف الدين ﷺ: المراد بالشهرة أن يقدر أنه لو سئل أكثر أهل المحلة لنطقوا به كذلك، وأما إذا نطقوا صار توترا يفيد العلم، فيعمل به في غيره، كما ذكره المهدي، و(الدواري) والفقيه يوسف. (تكميل معنى)

---

(١) وكذا الطلاق، والعتاق. (غيث معنى) (قرز)

(٢) غالبا: احتراز من جرح الشهود بالتواتر بعد الحكم فلا يثبت، ولا ينقض به الحكم، إذ ليس مجمعا عليه. (قرز) وكذا لا ينقض الحكم بعلم الحاكم. (قرز)

الشهادة، وقد أشار في الشرح إلى ذلك (و) أما (**في الملك**[١]) فيكفى في جواز الشهادة به (**التصرف، والنسبة، وعدم المنازع**[٢]) فإذا عرف الرجل أن الرجل يتصرف في شئ، ونسب إليه، أي: يقال: إنه لفلان، ولا منازع له فيه ـ جاز له أن يشهد بأنه يملكه، وإنما تجوز هذه الشهادة (**ما لم يغلب في الظن كونه للغير**) فلا تجوز الشهادة بالملك مع هذا الظن (**ويكفى الناسي فيما عرف جملته والتبس**[٣] **تفصيله الخط**[٤]) ذكره في شرح أبي

---

(١) وأما الحق فلا تثبت اليد إلا بأحد الثلاثة المتقدمة، وهي الإقرار، والاستثناء، والاحياء قبله، لا بالتصرف كالمالك. (قرز) (*) واليد التي يجوز أن يشهدوا لصاحبها بالملك؛ إذا أراد أن يحكم له بالملك المطلق فقط، ولا يصح أن يشهدوا بثبوتها إلا بثلاث سنين فصاعدا، في غير المنقول. (زهور معنى) فأما المنقول ولو ساعة. (قرز)

(٢) ولفظ (البيان): (فرع) وإنما يثبت الملك باليد مع شروط أربعة، وهي التصرف، والنسبة إلى ذي اليد، لا إلى غيره، وعدم المنازع له فيه، وأن يستمر ذلك عليه منذ ثلاث سنين فما فوقها في الأرض ونحوها، كما ذكره الهادي عليه السلام في إجارة الوقف أنها تكره إذا كانت قدر ثلاث سنين فما فوق، لئلا تثبت عليها اليد، وتلتبس بالملك، وقال مالك: قدر خمس سنين. قال الفقيه يوسف: وهذا لأجل الشهادة بالملك، وأما لثبوت اليد بحيث يكون القول قوله إذا ادعي عليه فلا يعتبر ذلك [ما لم يعلم العدوان، أو يغلب في الظن أنه للغير. (قرز)] وكذا في باقي الشروط، وكذا في المنقولات لا تعتبر هذه المدة. (بيان لفظا)

(٣) وفيها ست صور محصورة، الأولى: أن يعلم الجملة والتفاصيل، لكن لما اطلع على القبالة تأكد تحقيقه بذلك. الثانية: أن يعلم الجملة وبعض التفاصيل، فلما اطلع على القبالة علم التفاصيل، فهاتان الصورتان يصحان بالإجماع. الثالثة: أن يعلم الجملة، ويلتبس عليه حكم التفاصيل، فلما اطلع على القبالة علم التفاصيل. الرابعة: حيث علم الجملة، ونسي التفاصيل، فلما اطلع على القبالة علم أنه خطه، وأنه لا يضعه إلا على وجه الصحة، ولا يشتبه فيه، من نحو تصليح[١] فهاتان الصورتان يصحان على الصحيح من المذهب. الخامسة: أن ينسى الجملة والتفصيل، ولم يكن معه إلا معرفة الخط فقط، ولم يعلم أنه وضعه على وجه الصحة، فإن هذه لا تصح. السادسة: أن ينسى الجملة والتفصيل، ولم يحصل علم بأنه خطه، فإن هذه لا تصح إجماعا. من إملاء سيدنا عبد القادر المحيرسي رحمه الله تعالى. (قرز)

(٤) وذلك لأنه متى تَذَكَّرَ جملة الأمر بالنظر إلى القبالة فقد زال الشك عنه، فصار عالما، فتكون شهادته صادرة عن علم. (غيث)

---

(١) يعني تصليح الخط من غيره لا من خطه، إذا علم أن يضعه على وجه الصحة فلا يضره.

مضر[1] حيث قال: وإذا شك الشاهد في أمر شاهد فيه، ورجع إلى القبالة، وعلم أنها هي القبالة[2] التى قد قرئت عليه، وكتب فيها خطه وشهادته، وذكر الأمر على الجملة جاز له أن يشهد، وإن لم يذكر تفاصيل ما فيها من حدود الأرض، أو اسم المشهود عليه؛ لأن أمثال ذلك يتعذر ضبطها، ولولا التعذر لم يحتج إلى القبالة، قال: ولا خلاف فيه[3].

---

(١) وجد بخط العلامة عبد الله بن يحيى الناظري ما هذا لفظه: أن البصيرة المتضمنة لإثبات حق من الحقوق التي شهودها ممن تعرف ديانتهم وأمانتهم معمول بها شرعا، وإن مات كاتبها وشاهدها، حيث كان ما تضمنته من الحقوق تحت يد من له البصيرة ثابتة عليه؛ لأن اليد في أعلى مراتب القوة، والبصيرة وإن ضعفت بموت شهودها فقد انضمت إلى قوى، وإذا انضم الضعيف إلى قوى كانا قويا، كاليمين مع الشاهد، وأما إذا كانت البصيرة في حق لايد لصاحبها عليه فلا حكم لها، ولا يعول عليها، ولا يعمل بها شرعا لضعفها، وعدم انضمامها إلى ما هو أقوى منها، فلذلك لا يعمل بها، كاليمين مع شهادة المرأتين، فإنه لا يعمل بها لانضمام الضعيف إلى مثله، وهذا الذي كان يعتمده، ويفتي به حي إمامنا الهادي عز الدين بن الحسن رحمه الله، ولعل الفائدة ما روى عن الإمام المتوكل على الله إسماعيل بن القاسم ﷺ أن من كانت الوثيقة التي على هذه الكيفية في يده أنه يكون القول قوله مع يمينه، ولا يكلف البينة في ذلك، حيث يظهرها ويدعي الشراء من الغير، فلا يقال: قد رفع يده بدعوى الشراء، فيكلف البينة، ويصير خارجا بدعواه الشراء، بل القول لمن هي في يده، وعليه اليمين الأصلية فقط. من خط سيدنا حسين بن علي المجاهد. (قرز) سماعا. وهذا حيث كاتب البصيرة معروفا بالعدالة، ولا يجازف[يعني يكتب من دون مبالاة] فيما كتبه، وإن التبس على الحاكم حال كاتب البصيرة، ولم تقم لمدعي الشراء البينة على ما ادعاه حلف المنكر للبيع منه على القطع، ومن وارثه على العلم. القاضي يحي بن إسماعيل الخياري، قال سمعنت مولانا، وأمرنا بالفتوى به نقل من خط القاضي علي بن أحمد العمادي. (قرز) قال في المنقول منه: انتهى من خط القاضي العلامة محسن بن علي الغشم.

(٢) القبالة: بضم القاف، وهي ورقة الحكم.

(٣) فأما من وجد شهادته مكتوبة بخطه، فإن ذكر جملة ذلك جاز له أن يشهد به، إلا أن يكون في القبالة تغيير لما كان وضع في أصلها، بزيادة أو نقصان ولم يذكره، فلا يشهد به، وإن لم يذكر شيئا من ذلك؛ إلا أنه عرف خطه، فلا يجوز له أن يشهد به، ذكره المؤيد بالله، وأبو طالب، وأبو العباس، وأبو حنيفة، والشافعي. وقال في المنتخب، ومالك، وأبو يوسف، ومحمد: يجوز إذا علم أنه خطه، وقواه الفقيه يحي بن حسن البحيبح إذا علم من نفسه أنه لا يكتب شهادته إلا على ما تحققه. (بيان) لأجل الاضطرار. (صعيتري)

(كتاب الوكالة[1])

قال في الانتصار: هي مشتقة من الحفظ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَالُواْ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾[2] قيل: وقد تطلق على من يعتمد عليه في الأمور من التصرف وغيره[3]، فلو قال: وكلتك في مالى، حمل على الحفظ؛ لأنه المتيقن، لا على التصرف إلا بقرينة[4].

وهي في الاصطلاح: إقامة الغير مقام نفسه، في أموره أو بعضها قبل موته[5].

والأصل فيها الكتاب، والسنة، والإجماع، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم[6] بِوَرِقِكُمْ﴾.

وأما السنة: فما روى أنه ﷺ وكل عروة[7] البارقي، وحكيم ابن[8]

---

(١) بفتح الواو وكسرها، هكذا في الصحاح.

(٢) أي: نعم الحفيظ، وقوله تعالى: ﴿ٱجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ﴾ الآية.

(٣) قبض الديون، وقيل: الحفظ.

(٤) نحو أن يقول: خلصني من الدين.

(٥) خرجت الوصية.

(٦) وقوله تعالى حاكيا: ﴿ٱذْهَبُواْ بِقَمِيصِي هَٰذَا﴾ وقوله: ﴿ٱجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ﴾ وقوله تعالى: ﴿ٱجْعَلُواْ بِضَٰعَتَهُمْ فِي رِحَالِهِمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿ٱذْهَب بِّكِتَٰبِي هَٰذَا فَأَلْقِهْ إِلَيْهِمْ﴾ فهذا كله توكيل. (بستان)

(٧) بكسر العين.

(٨) وعمره مائة وعشرون سنة، في الجاهلية ستون، وستون سنة في الإسلام، وكذلك لبيد عمره كذلك

(*) وكل ﷺ حكيما يشتري أضحية، وأعطاه دينارا فاشترى به شاة، فأعطي بها ربحا، فباعها بدينارين، واشترى شادة بدينار، فأمره أن يتصدق بالدينار، وضحى بالشاة، وأعطى عروة البارقي دينارا ليشتري به شاة، فاشترى شاتين بدينار، فباع إحداهما بدينار، =

حزام بشراء أضحية، والإجماع[١] ظاهر[٢].

فصل

في بيان ما لا يصح التوكيل فيه

اعلم أنها (**لا تصح الاستنابة في**) أمور عشرة: .

أحدها: في (**إيجاب**) أمر من الأمور من عبادة، أو مال لمسجد أو غيره[٣] فلا يصح أن يقول: قد وكلتك أن توجب[٤] على كذا[٥].

وجاء بشاة ودينار، فدعا له النبي ﷺ بالبركة، فكان لو اشترى التراب لربح فيه. (شفاء)

(*) كل واحد في سنة.

(١) فهو منعقد على جواز التوكيل والعمل، قولا، وفعلا، خلفا عن سلف، ومن وجهة القياس أن بالناس حاجة إلى التوكيل، فقد لا يتمكن الإنسان من فعل ما يحتاج إليه، إما لعجزه أو لقلة معرفته، أو للتنزه عنه، فلهذا جاز التوكيل، وأركان الوكالة أربعة، الأول الموكل. (بستان)

(٢) وروي أن عليا صلوات الله عليه وكل عقيلا بن أبي طالب في خصام إلى أبي بكر، وقال: لجج يقتحمها الشيطان، وأحب أن يقوم بها غيري. (زهور)

(٣) وأما في النذر المطلق فإنه يصح، لا في المعلق بشرط، لأنه كاليمين ذكره الفقيه حسن. (بيان) ولفظ الحاشية: وأما لو وكله بنذر شيء من ماله على زيد أو نحوه جاز ذلك، كالتوكيل بالهبة ونحوها. (لفظا) وكان معينا لا في الذمة فلا يصح. (قرز) وذلك نحو أن يقول: وكلتك أن تنذر عني بهذه الأرض للمسجد، فهذا يصح، لا لو قال: أن توجب علي النذر بها، ونحو ذلك لم يصح. (غيث)

(٤) قال في (التذكرة): لا يصح التوكيل بالنذر على بعض وجوهه. قال الفقيه يوسف: أراد النذر المشروط؛ لأنه يجري مجرى اليمين، فلم يجز التوكيل به، وأما لو كان مطلقا صح. وقال الإمام يحي: النذر عبادة فلا يصح التوكيل فيه مطلقا. قلت: إن كان النذر على جهة الإيجاب في الذمة، والإلزام للنفس فلا يصح كما ذكره الإمام يحي؛ لأنه في حكم اليمين في ذلك، وإن كان على جهة التمليك نحو أن يقول: نذرت بهذا الشيء فإنه يصح التوكيل به، فالتوكيل به كسائر ألفاظ التمليك، ولا أظن فيما ذكرناه خلافا، وأظنه كلام الفقيه حسن في تذكرته، وهو الذي. (قرز) (غيث بلفظه).

(٥) مطلقا، أو مشروطا. وقيل: أما المطلق فيصح.

(و) ثانيها: أن يوكل غيره في تأدية (**يمين**(١)) فلا يصح أن يقول: وكلتك أن تحلف عني.

(و) ثالثها: أن يوكل غيره في (**لعان**(٢)) فلا يصح التوكيل باللعان؛ لأنه من قبيل الأيمان، فهذه الثلاثة المتقدمة لا تصح الاستنابة فيها (**مطلقا**) أي: لا يستثنى شيء منها في حال من الأحوال.

(و) رابعها: أن يوكل غيره في تأدية (**قربة بدنية**(٣)) كالصلاة، والصوم، قوله: بدنية ـ احترازا من المالية كالزكاة، فإنه يصح التوكيل بإخراجها (**إلا الحج**(٤)) فإنها تصح فيه الاستنابة (**لعذر**) كما تقدم تحقيقه.

(و) خامسها: التوكيل على فعل (**محظور**(٥)) كالقتل، والقذف، والغصب، فلا يصح ذلك، وإنما يتعلق ذلك بالفاعل (**ومنه**) أي: من المحظور (**الظهار والطلاق**(٦) **البدعى**) وإذا كانا محظورين لم يصح التوكيل بهما.

---

(١) غير مركبة. (فتح) نحو أن يقول: طلق زوجتي طلاقا مشروطا، وقدم الشرط. (وابل) وفي (الغيث) خلاف ذلك، حيث قال: (تنبيه) لو قال لها: علقي طلاقك بدخولك الدار لم يصح؛ لأنه توكيل باليمين، ذكره في الطلاق، وهو يفهم من (البيان) وفي الخلع يفهم من (البيان) خلافه فينظر. (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى. (*) ولو مركبة. (قرز)

(٢) وإنما لم تصح في يمين، ولعان، وشهادة؛ لوجوب إصدارها عن يقين، ولا يقين للوكيل. (بحر) ولأنه إن كان لا يظن صدقها فهي غموس، وإن كان يظن صدقها فهي على غير المدعى عليه.

(٣) إلا ركعتي الطواف تبعا للحج. (بيان)

(*) فإن قلت: ألستم جوزتم الاستخلاف في صلاة الجماعة؟ فقد أجزتم التوكيل في الصلاة. قلت: ليس بتوكيل بالصلاة على التحقيق، وإنما هو استنابة في التقدم للقوم على وجه الإمامة، والتقدم للإمامة أمر غير الصلاة، فافهم ذلك ثم إنه ليس بتوكيل حقيقة، بدليل أنه لا يصح من الموكل أن يتولاه، وبدليل أنه لو عزله لم ينعزل، وإنما هومن باب الأمر بالمعروف، والولاية إليه في ذلك لاختصاصه. (غيث بلفظه)

(٤) والقراءة. (قرز) والاعتكاف، ويدخل الصوم تبعا [وتدخل ركعتا الطواف تبعا للحج. (قرز)] (*) وإلا زيارة قبر النبي ﷺ فتصح النيابة فيها إجماعا، ولو لغير عذر، وكذا الثلاث الحثيات، وظاهر (الأزهار) خلافه.

(٥) وكذا بيع العبد المسلم من الكافر، وبيع السلاح من الكافر فلا يصح التوكيل به. (قرز)

(٦) حيث وكله أن يطلق طلاق بدعة، وأما لو وكله مطلقا، فطلق طلاق بدعة صح =

(و) سادسها أنه (لا) يصح التوكيل (**في إثبات**[١] **حد**، و) لا إثبات (**قصاص**[٢] و) سابعها أنه (لا) يصح التوكيل في (**استيفائهما**[٣] **إلا بحضرة الأصل**[٤]) وهو الموكل وهذا قول أبي العباس أعنى أنه لا يصح التوكيل لا في الإثبات ولا في الاستيفاء[٥]. . . . .

= ووقع. (نجري)[١] إلا أن تجري عادة بالطلاق أنه إذا طلق انصرف إلى السنى في العرف وطلق بدعة لم يصح. (قرز)

(١) [أي: التداعي. في إثبات حد كقذف، أو سرقة. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)]. (*) لأن المقصود فيهما التستر، ودرؤها بالشبهات، فلا يجوز التوصل إلى إثباتها بواسطة الغير.

(٢) في النفس ودونها. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)،

(٣) لو قال: واستيفاؤه كان أولى، ويكون المراد القصاص؛ لأن الحد ليس فيه توكيل حقيقة، بل أمره إلى الإمام أو الحاكم، ذكره في (البحر) والفقيه يوسف. (كواكب) ويمكن أن يقال: يتصور ذلك في حد السيد لعبده، فيوكل في استيفائه بحضرته. (حاشية سحولي)

(٤) عائد إلى الإثبات والاستيفاء. (غيث) (قرز)

(*) فلو عفا[٢] الموكل عن القاتل، ثم قتله الوكيل قبل علمه كان خطأ يوجب الدية، وتكون على عاقلته، ويكون لهم الرجوع على موكله؛ لأنه غار للوكيل. (زنين). ومثله في (البيان) ولفظه: (فرع) وحيث يجوز التوكيل إلى آخره فظاهر (الأزهار) أنه عمد، حيث قال: وإلا فعمد وإن ظن الاستحقاق. سحولي، و(مفتي) وعن (الشامي): يقال هو عمل بالعلم فيما نحن فيه، وفيما يأتي بالظن فانكشف خلافه. وقيل: إنه هناك انكشف عدم الاستحقاق بالمرة، وهنا طرأ ما أسقطه بعد أن كان مستحقا، فكانت الشبهة قوية.

(*) وذلك لجواز أن يكون الموكل قد عفا، فيصير استيفاء القصاص مشكوكا فيه، ولا يجوز إقامته مع الشك في حالة؛ فلهذا لا يجوز التوكيل فيه، وحجة الناصر، والمؤيد بالله: أنه حق لآدمي فجاز التوكيل فيه كالدين. (بستان)

(٥) على أصل يحيى ﵇؛ لنصه على المنع من الشهادة على الشهادة [يعني: الإرعاء] في الحدود، والقصاص؛ لأنها في معنى التوكيل. (غيث بلفظه)

---

(١) حيث مذهب الموكل وقوعه. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) فإن التبس هل عفا قبل القصاص أو بعده؟ فالأصل عدم العفو، وبراءة الذمة. (زهور) (قرز)

إلا بحضرة الأصل[١]، وقال المؤيد بالله مذهبا وتخريجا: إنه يصح التوكيل في الإثبات، والاستيفاء وإن لم يحضر الأصل، وهو قول الناصر. وقال في الوافي: إنه يجوز في الإثبات لا في الاستيفاء إلا بالحضور.

قال مولانا عليه السلام: واعلم أنا إنما نعني بالحدود التى يصح التوكيل في إثباتها بحضرة الأصل هي حد القذف، والسرقة[٢] لأنهما تصح فيهما الدعوى، فأما الشرب والزنى فلا يتأتى توكيل في أحدهما: لأنه لا يصح فيهما تداع[٣].

(و) ثامنها: التوكيل (**في**) تأدية (**الشهادة**) فلو قال الشاهد لغيره: وكلتك تشهد عني لم يصح ذلك (**إلا**) على وجه (**الإرعاء**[٤]) ولا خلاف[٥] فيه.

(و) تاسعها: أنه (**لا**) يصح التوكيل (**في نحو**[٦]............

(*) إلا أن يكون الوكيل بالاستيفاء هو الجاني لم يصح[١] قاله المهدي في الغايات. حيث قال: لم يجز لأحد أن يتوكل للغير للإضرار بنفسه؛ إذ ليس له ذلك ابتداء.

(١) (فرع) وإنما يجوز للوكيل الاقتصاص إذا عرف صحة القتل بالمشاهدة، أو بالإقرار[من الجاني] أو بحكم حاكم، أو بأن يحصل له التواتر بأحد هذه الأشياء مع حضرة الأصل. (بيان بلفظه) (قرز)

(٢) والتعزير

(*) حيث المراد القطع. (كواكب لفظا) والذي قرر فيما تقدم أنه لا فرق بين أن يكون للمال أو للقطع، فإن الشهادة لا تصح إلا لمدع، فحينئذ لا فرق هنا. فينظر.

(٣) بل من باب الحسبة. (قرز)

(٤) ليس بوكالة حقيقة؛ إذ لا تبطل بموت الأصل إلا عن داود.

(٥) على سبيل الجملة، لا على تفاصيله ففيه الخلاف.

(٦) ومن ذلك أن يوكل من يتحجر له مكانا في المسجد للصلاة، فإن ذلك لا يصح التوكيل فيه، بل يكون حقا للوكيل. (قرز) وقد تقدم نظيره في الإحياء معلقا على قوله: ولا يصح فيه، وفي نحوه الاستئجار. الخ.

---

(١) بل يصح على الصحيح، كما يأتي في الجنايات في قوله: وأن يقتص بضرب العنق. الخ لأنه قد صار دمه مستحقا، ولا مانع من توكيله بذلك. (قرز)

الإحياء[١]) كالأمور المباحة، نحو أن يوكل من يحيى له أرضا، أو يستقى له ماء، أو يصطاد له، أو يحفر له معدنا؛ فإنه لا يصح التوكيل فيه عندنا، بل يتعلق بالفاعل ويملكه، وقال المؤيد بالله: بل يصح التوكيل في ذلك.

(و) عاشرها: هو (**ما ليس للأصل توليه بنفسه**[٢] **في الحال**[٣]) كالصغير[٤]، كما لا يتولى بيعا ولا شراء لا يصح منه التوكيل فيهما[٥].

قوله: (**غالبا**) احترازا من صور يصح التوكيل فيها، ولا يصح أن يتولاها بنفسه. منها: المرأة التى لا ولى لها، يصح أن توكل من يزوجها. قال عليه السلام: وقد قال أصحابنا: ليس بتوكيل على الحقيقة، وإنما هو تعيين للولي؛ لأن لكل مسلم ولاية عليها، لكن ليس أحد أخص من غيره إلا بتعيينها.

---

(١) إلا فيما قد تحجره، فيصح التوكيل بإحيائه. (شرح فتح) (قرز)

(٢) ولا يعكس ويقال: ما كان للأصل أن يتولاه كان له أن يوكل فيه؛ لأنه ينتقض بالعبادات، والوطء، وإثبات الحدود، ولهذا نظر على كلام أبي طالب لما عكس. (نجري) لعله يقال: العكس الذي هو مفهوم قوله: وما ليس للأصل توليه بنفسه. صحيح معمول به كسائر مفاهيم الكتاب، ولا ينتقض بما ذكر في العبادات، والوطء، والحد؛ لأن هذا قد خرج لعدم صحة الوكالة فيها جملة، بتعداد ما لا يصح الوكالة فيه في قوله: وقربة بدنية، فيكون المعنى: وما ليس للأصل توليه فيما عدا ما ذكره أولا. (سيدنا عبد الله الناظري) رحمه الله تعالى.

(٣) على الإطلاق، ليخرج المحجور. (تعليق دواري)

(٤) غير المأذون. (بحر) (قرز)

(٥) وكذا لو قال: متى تزوجت امراة فقد وكلتك بطلاقها، أو متى ملكت عبدا فقد وكلتك بعتقه، أو متى ملكت كذا فقد وكلتك ببيعه، أو هبته فلا يصح ذلك؛ لأنه لا يصح منه إنشاؤه في الحال[١] فلا يصح منه التوكيل مطلقا، ولا معلقا بحصوله له (بيان) (قرز) وقد صدق عليه أنه لا يصح أن يفعل بنفسه فينظر، أما على القول ببطلان ولايته كما هو المختار فلا يصح.[٢] منه التوكيل. وقرره سيدنا حسين المغربي. ومثله عن (المفتي) و(الشامي) في حاشيته في النكاح.

---

(١) وبقي الكلام في الولي إذا غاب منقطعة فالولاية تنتقل مع ذلك، ومع ذلك فهل يصح منه التوكيل أم لا؟.

(٢) يعني إذا وكل ثم بطلت ولايته لغيبته بطل التوكيل بالوكالة. من (حاشية في النكاح)

ومنها: توكيل الحائض[١] من يطوف عنها.
ومنها: من قال لغيره:[٢] اعتق[٣] عبدك[٤] عن كفارتي[٥].

فصل

في بيان ما يصح التوكيل فيه ومن يصح توكيله ومن لا يصح

(و) اعلم أنه (يصح) التوكيل (فيما عدا ذلك[٦] المتقدم ذكره في

---

(١) للزيارة. (قرز) وأما الوداع فهو يسقط عنها، وطواف القدوم أيضا يسقط، حيث لحقت بأهلها، ويلزم دم

(*) الزمنة. (زهور) وهي التي لا ترجو زوال علتها إلى الموت، فهذه آيسة، فيجوز لها أن نوكل من يطوف عنها طواف الزيارة. (تكميل معنى) وإنما اشترط مجموع الحيض والزمانة؛ لأنها إذا لم تكن حائضا فهو يصح لها توليه بنفسها، فلا يكون الاحتراز إلا مما يصح توليه بنفسها، وإذا لم تكن زمنة لم يصح لها الاستنابة، ولو كانت حائضا. (قرز)

(٢) وكذا إذا أمره أن يقف صح ذلك، لا إذا أمره أن يبيع عنه عبده لم يصح لعدم القبض. وفي (البيان) في الظهار ما لفظه: وكذا لو قال: بع عبدك لي، فباعه - كان ثمنه للأصل، وعليه قيمة العبد. بلفظه. (قرز)

(٣) وكذا يصح التوكيل بنكاح من في العدة بعد انقضائها، وكذا يصح توكيل وكيل الشراء بالبيع تبعا للتوكيل بالشراء، وكذا طلاق من يوكل باستنكاحها، وأمثال ذلك مما قد وجد سببه الموجب له. (معيار) وكذا يصح من المحرم التوكيل بعقد النكاح إذا وقع العقد بعد فكه. (شرح فتح معنى) (قرز)

(٤) إلا أن يكون رحما للموكل، فلعله لا يجزئ. (بيان معنى) من الكفارة. (قرز)

(٥) فإنه يجزئه، ويصير كأنه أذن له مالكه عن نفسه، فيلزمه قيمته إن شرط العوض، أو سكت، إلا أن يشرط عدم العوض. (بيان معنى) من الظهار. (قرز) ويكون الولاء للمعتق عنه. (قرز)

(*) (فرع) فإن وكله بأن يشتري له شيئا ثم يبيعه، أو يتزوج له امرأة ثم يطلقها، أو ينصب له وكيلا ثم يعزله، ونحو ذلك صح؛ لأنه لما صار وكيلا بسبب الطلاق والبيع والعقد صح توكيله بها تبعا للتوكيل بأسبابها، كما يصح العزل المدار بكلما، وإن كان عزلا عن الوكالة قبل حصولها، إلا أنه بعد وجود السبب وهو التوكيل المحبس، بخلاف ما إذا قال متى صرت لي وكيلا فقد عزلتك فإنه لا يصح. (معيار بلفظه)

(٦) قال عليه السلام: وقد دخل التوكيل بالكفالة في عموم قولنا: ويصح فيما عدا ذلك، وصورته أن يقول: وكلتك تجعلني كفيلا عن فلان لفلان، فيقول: قد كفلتك لفلان بما =

الفصل الأول (من كل أحد[١] لكل) شخص (مميز)[٢] فإن كان الوكيل غير مميز لم يصح توكيله (إلا) حيث يكون الوكيل (امرأة[٣] و) رجلا (مُحْرِماً[٤] ومسلما أصله[٥] ذمي) فلا يصح التوكيل لأحد هؤلاء (في) عقد (نكاح[٦] و) كذا إذا كان الوكيل (كافرا أصله مسلم) أي: موكله، والأمر الموكل (فيه) عقد نكاح (أو في) عقد[٧] (مضاربة)[٨] لم يصح توكيل

= على فلان، أو يقول: تكفلت لفلان بما له من الدين على فلان عن موكلي. نجرى. ولفظ (كواكب): وصورته أن يقول الكفيل: قد تكفلت عن فلان لفلان بكذا، أو قد جعلت فلانا كفيلا لفلان بكذا عن فلان.

(١) مكلف، أو مميز مأذون

(*) ولا يقال: يدخل في هذا غير المميز ونحوه؛ لأنه قد خرج بقوله: وما ليس للأصل توليه، وقد قال فيما عدا ذلك: وأما المحجور فيصح توكيله[١] لأنه إنما منع من التصرف في ملكه. ذكره في (الانتصار) وفي (البيان): لا يصح توكيل المحجور عليه فيما تعلق به الحقوق، ذكره الفقيه علي. (بيان)

(٢) ولو مجنونا. (قرز) أو سكرانا مميزين.

(٣) أو خنثى.

(٤) ولو كان قد فسد إحرامه. (قرز)

(*) ولو لم يقع العقد إلا وقد حل المحرم، وأسلم الكافر. (حاشية سحولي) (قرز) بخلاف ما إذا كان الموكل محرما، فإن عقد الوكيل وقدصار المحرم حلالا صح العقد وإلا فلا. (قرز)

(٥) أي: الموكل ذمي

(*) وحلالا أصله محرم؛ إلا أن يقع العقد بعد الفك قيل بالإجماع. (شرح فتح)

(٦) لا في رجعة وطلاق فيصح.

(٧) أما عقد المضاربة فيصح من المسلم أن يوكل الكافر[٢] أن يعقد عقد مضاربة مع مسلم، وإنما الممنوع مضاربة المسلم لكافر. (حثيث) (قرز)

(٨) ولا يصح توكيل الكافر بالذبح للمسلم، ولا المحرم بذبح الصيد. (بيان) لكن =

---

(١) وتعلق به الحقوق؛ لأنه لا يحتاج إلى إذن في ذلك، ولعله يقال: يبقى ما لزمه في ذمته، كما لو اشترى. (قرز)

(٢) الذمي، والمستأمن، وأما الحربي فقال في (الوافي): لا يصح توكيله. (بيان) (قرز) لانقطاع الأحكام بيننا وبينهم.

الكافر في ذلك، وسواء كان الكافر حربيا أم ذميا (**وتصح**) الوكالة (**معلقة**[١]) نحو أن يقول: إذا جاء رأس الشهر[٢] فقد وكلتك.

(و) تصح أيضا (**مشروطة**[٣]) نحو إذا جاء زيد فقد وكلتك (**ومؤقتة**) نحو: وكلتك شهرا، أو وكلتك إلى رأس الشهر (و) تصح الوكالة (**بلفظها**[٤]) نحو وكلتك، أو أنت وكيلي في كذا[٥] (**أو لفظ الأمر**[٦]) نحو

= يقال: ماذا يلزم الذمي إذا وكله مسلم بذبح حيوان، هل يصير كالتوكيل بمحظور فيضمن؟ أو لا؟ قيل: لا يضمن؛ لأنه يستباح، وأما العكس فقد أجاب سيدنا إبراهيم (حثيث): أنها تحل، ويكون مالا لا مالك له، وقيل: يتنزل على الخلاف فيما يحل عندنا لا عندهم. (مفتي) والذي قرره (القاضي عامر) بن محمد (الذماري) أن الأمر يصير كلا أمر، لكونه على محظور، وإذا بطل الأمر كان الفاعل غاصبا فيسلك ما قيل في الغصب[١] (وابل) يضمن هنا القيمة فقط من دون تخيير. (قرز)

(١) بمجيء وقت. (حاشية سحولي)

(٢) بل المعلقة وكلتك من وقت كذا، والفرق بين المعلقة والمشروطة جواز حذف حرف الشرط، نحو وكلتك من رأس الشهر. (كواكب) بخلاف الشرط، وفرق ثان: وهو أن التعليق يقطع بحصوله، والشرط ما يجوز حصوله وعدمه، كمجيء زيد ونحوه. نجرى.

(٣) بغيره. (حاشية سحولي)

(٤) وكذا يصح بكتابة، ورسالة، وإشارة عاجز عن اللفظ. (فتح) (قرز)

(٥) لا لو قال: وكلتك، وأطلق فلا حكم لهذه الوكالة إلا أن يفوض. (حاشية سحولي لفظا)

(٦) الأولى أن يقال: أو الأمر، وإن لم يوكله بلفظ الأمر. (حاشية سحولي معنى) [لأن لفظ الأمر هو أمرت، وليس هذا بشرط]. أو بلفظ الآذن. (بيان) (قرز)

---

(١) ولو قيل: يفصل في ذلك، ويقال: إن كان السلم هو الذي وكل الذمي بذبح بقرته، أو شاته ضمن الذمي القيمة للمسلم، وحلت لأهل ملته، ويملكها لبطلان الأمر، وإن كان الذمي هو الذي وكل المسلم بالذبح فالأمر صحيح، واعتقاد الذمي اعتقاد فاسد لا حكم له، ولا يجب على المسلم ضمان، وملك الذمي باق، وتحل للمسلمين سواء باعها هو؛ أو وكل مسلما ببيعها واعتقاده التحريم اعتقاد باطل لا يؤثر في خروجها عن ملكه، وتحريم ثمنها عليه لم يبعد، والله أعلم. (سماع سيدنا علي) رحمه الله تعالى. ووجد مثل هذا عن (الشامي)

بع هذا الثوب، أو اشتره، أو تزوج لي، أو زوج عني، وكذا نعم جوابا (أو) أتى بلفظ (الوصية في) حال (الحياة) نحو: قد أوصيتك أن تفعل كذا في حياتي (وتبطل) الوكالة (بالرد[١]) نحو أن يقول: لا أفعل[٢] أو نحو ذلك (فتجدد) إذا أراد تصحيحها، ولا يصح أن يقبل بعد الرد مكتفيا بالتوكيل الأول الذي وقع الرد له (ولا يعتبر القبول باللفظ[٣]) إذ ليست عقدا فيحتاج الإيجاب إلى قبول، وإنما هي في معنى الأمر، فإذا امتثل كان قبولا لها.

فصل

(و) اعلم أن الوكالة الصحيحة (يملك بها الوكيل[٤] القابض[٥]

(١) ولو على التراخي، ولو بعد المجلس، ولو بعد القبول، وفي (حاشية سحولي) ما لفظه: في المجلس أو غيره، في وجه الموكل أو في [وجه] غيره، إذا كان قبل القبول، وإلا ففي وجهه فقط. (لفظا) (قرز)

(٢) بناء على أن الامتناع من الإجازة رد، حيث جرى عرف بأنه رد. (قرز)

(٣) ولا تلحقها الإجازة إن لم يكن عقدا، فإن كانت عقدا فلا بد من القبول أو الامتثال في المجلس قبل الاعراض. (قرز) وصورة العقد أن يقول: وكلتك على أن تدخل الدار.

(٤) (فرع) وإذا مات الوكيل بعد ما تعلقت به الحقوق فإنها تعلق بوصيه وورثته، قال الفقيه يوسف: فإن لم يكونوا فبالحاكم، فإن لم يكن فبالموكل. (بيان لفظا) وذلك لأن حقوق العبد متعلقة به، فتنتقل إلى وصيه، أو وارثه، كسائر الحقوق، فلا يجوز للموكل استيفاؤها، كما لو كان الوكيل حيا. (بستان بلفظه) (*) يقال: لا يخلو إما أن يكون وكيلا بالبيع أو بالشراء، إن كان وكيلا بالبيع فإن قبض العين المبيعة من الموكل، وقبض ثمنها من المشتري تعلقت به جميع الحقوق من الرجوع عند الاستحقاق والرد بالعيب، والرؤية، والشرط ونحوها، فإن لم يقبض العين المبيعة، بل أوقع العقد فقط، فإن قبض الثمن من المشتري تعلقت به، فإن لم يقبض لم يتعلق به شيء إلا المطالبة بتسليم المبيع.

وإن كان وكيلا بالشراء فإن كان قد قبض العين من البائع، والثمن من الموكل تعلقت به أيضا جميع الحقوق، وإن لم يقبض العين، ولا الثمن بل أوقع العقد فقط كان له من الحقوق الرد بالعيب والشرط، والمطالبة بالثمن لا غيره. (سيدنا سعيد الهبل) وهو خلاف المذهب.

(٥) لما وكل ببيعه، أو بثمن ما وكل بشرائه. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) وتورث عنه .(قرز)

جائز التصرف إن لم يضف[١] **كل حق في عقد البيع، والإجارة، والصلح**[٢] **بالمال**[٣]) والحقوق التي يملك الوكيل هي قبض المبيع[٤] والثمن[٥]، وتسليمهما، والرد بالعيب، والرضاء به[٦]، ما لم يزد أرشه على نصف العشر[٧]، والرد بالرؤية، والشرط، والرجوع بالثمن عند الاستحقاق[٨].

قوله: القابض. يعنى: أنه يشترط أن يكون الوكيل قد قبض الشيء الموكل فيه، من مبيع[٩] أو ثمن، فلو لم يكن قد قبضه لم تعلق به حقوقه،

---

(١) لفظا) (بيان) (قرز) كذا في (حاشية سحولي) [إلا توكيل العبد ببيع نفسه فلا تعلق به الحقوق. (بيان) (قرز)]

(٢) يقال: الصلح بالمال إن كان بمعنى الإبراء لم تعلق الحقوق بالوكيل، وإن كان بمعنى البيع أغنى عنه قوله في عقد البيع: وإن كان الصلح بمنفعة أغنى عنه قوله: والإجارة. (حاشية سحولي لفظا)

(٣) وما سوى هذه الثلاثة فلا تعلق الحقوق فيها بالوكيل، كالنكاح، والطلاق، والعتق، والصلح عن دم العمد، والخلع، والكتابة، والصدقة، والإعارة، والهبة، والقرض، والإبراء، والكفالة، والرهن، والوقف، والوديعة، فهذه كلها تفتقر إلى الإضافة إلى الأصل. (بيان معنى) (قرز)

(*) إن كان بمعنى البيع. (قرز)

(٤) في وكيل الشراء. وفي (حاشية سحولي) العكس. (قرز)

(٥) في وكيل البيع، وفي (حاشية سحولي) العكس. (قرز)

(*) والتعيين فيما يحتاج إليه. (سيدنا حسن) رحمه الله.

(٦) يعني: إذا كان قبل القبض لا بعده فإلى الموكل[١] وكذا خيار الرؤية والشرط. (كواكب)

(٧) ما لم يكن مفوضا، فإن كان مفوضا صح الغبن عليه ما لم يستنكر عادة، ذكره الفقيه يوسف.

(٨) في وكيل الشراء.

(٩) المراد به قبض المبيع فيما وكل ببيعه، أو الثمن فيما وكل بشرائه. (حاشية =

---

(١) لأنه قد بطلت الوكالة فلا يصح منه. والمختار ولو بعد القبض. (بيان معنى) من البيع، من خيار الرؤية.

وهذا يقتضى أنه لو رضي بالعيب قبل قبض المبيع[١] لم يصح رضاؤه، وكذلك الثمن[٢]. ذكر هذا الشرط الفقيه حسن في تذكرته، قال الفقيه يوسف: وفي هذا الاشتراط[٣] خفاء، وقد قال أبو العباس: إنه إذا رضى الوكيل بالعيب قبل القبض[٤] أو فسخ صح ذلك، ولزم الموكل، وإن رضي به بعد القبض لم يلزمه[٥]، قال الفقيه علي: وإنما لم يلزمه لأن الوكيل قد انعزل، ولكن يكون الرضاء والرد إلى المالك.

وقوله: جائز التصرف يعنى: أنه يشترط أن يكون مميزا مأذونا، فلو كان محجورا[٦] لم تعلق به الحقوق، سواء كان حرا أم عبدا[٧].

وقوله: إن لم يضف[٨]. يعنى: أنه يشترط أن لا يضيف الوكيل العقد إلى الموكل فإن أضاف لم تعلق به الحقوق[٩]، وقال الناصر، والشافعي: إن الحقوق تعلق بالموكل دون الوكيل إلا في إقباض الثمن، وإقباض المبيع.

(نعم) وإذا كان الحق يتعلق بالوكيل **(فلا يتولاه الأصل إلا بإذنه)** فلو أنه قبض الثمن أو المبيع احتمل أن يجب عليه الرد، ولا يصح[١٠] ذلك

= سحولي) دليل هذا ـ فلا يتولاه الأصل إلا بإذنه، وصحت إبراءة الوكيل من الثمن قبل القبض.

(١) الذي اشتراه ولم يكن قد قبض ثمنه. (بحر معنى) (قرز)

(٢) ولعل المراد أنه عند استحقاق المبيع، والرد بالعيب، ولا يرجع عليه بثمن ما باع. (كواكب) ولا يطالب بالمبيع الذي اشتراه إذا لم يقبضهما.

(٣) أي: اشتراط القبض.

(٤) أي: قبض الشيء المشترى.

(٥) وقيل: بل يصح رده؛ لأن ذلك حق له يتعلق به. (بيان بلفظه) من خيار الرؤية.

(٦) لرق، أو صغر. (قرز)

(٧) صغيرا، إلا المحجور عليه لأجل الدين فتعلق به الحقوق ويكون في ذمته. بل لايصح التوكيل للمحجور عليه فيما يتعلق به الحقوق، ذكره الفقيه علي. (بيان معنى) (مفتي) و(حثيث)

(٨) (لفظا) (تعليق مذاكرة)

(٩) لأن المضيف لا يملك ما عقد عليه، فكذا حقوق العقد. (بحر)

(١٠) وإذا تلف المبيع بعد هذا القبض تلف من مال البائع.

القبض، واحتمل[١] أن يصح[٢] وليس إليه الرضاء بالعيب، ولا له الفسخ بالرؤية، ولا إبطال خيارها، بل كل ذلك إلى الوكيل، قال الفقيه علي[٣]: وعند المؤيد بالله يشتركان[٤] في الرضاء بالعيب **(وكذلك الوصي[٥] والولي)** كالأب والجد فإنهما تتعلق بهما الحقوق[٦] كما تعلق بالوكيل **(غالبا)** احترازا من صورة يخالفان فيها الوكيل، وذلك أنه إذا مات الوصي أو الولي لم تنتقل الحقوق[٧] إلى وصيهما[٨] . . . .

---

(١) نقل عن (القاضي عامر) أنه إذا كان في (شرح الأزهار) احتمالان؛ فأبرزهما فالمختار الأول، وإن أظهر أحدهما فالمخفي هو المختار.

(٢) ومثله: لو أبرأه من الثمن صح؛ إذ هو المالك. (شرح فتح) وقيل: لا يبرأ، وهو ظاهر (الأزهار) إلا أن يريد إسقاط دينه برئ. (قرز)

(٣) والخلاف منبن على أن المشترى يدخل في ملك الوكيل عندنا، وعندهم لا يدخل في ملكه. (شرح فتح) و(زهور)

(٤) فيكون لمن سبق، فيصح ما اختاره. (بيان)

(٥) فإن قلت: فحكمها حينئذ حكم الإمام والحاكم، فإن الحقوق تعلق بهما من جهة الولاية فقط، فإذا بطلت الولاية لم تنتقل إلى وصيه، ولا وارثه، فإذا كان الوصي والولي كذلك، فما وجه الفرق بينهما في (الأزهار)؟ قلت: هذا سؤال جيد، والجواب: أن ظاهر ما ذكره الفقيه حسن في تذكرته أن حكمهما حكم الوكيل، لا حكم ذي الولاية، ووجه الفرق أن الوصي والولي أشبه بالوكيل؛ لكون تصرفهما موقوفا على أمر من ولايته أصلية، وليست عامة ولا مستفادة عن العامة، ولاعتبار الأمانة[١] في صحتها فاقتضى ذلك أنهما يملكان الحقوق: لكنه ملك ضعيف، فيبطل بالموت فلا تورث كالخيار. (شرح فتح) و(غيث)

(٦) فلا يصح أن يتولى الصبي بعد بلوغه شيئا من حقوق ما عقده وصيه أو وليه مع وجودهما. (تكميل لفظا) (قرز)

(٧) وأنها تعلق بهما الحقوق وإن لم يقبضا، ولو أضافا، ولا يعتق الرحم لهما. (قرز)

(٨) أما وصي الأب والجد فتنتقل إليهما، وكذا وصي الوصي، حيث لا جد، وأما مع الجد فلا تنتقل إليه بل إلى الجد، وعليه يحمل كلام الشرح. وقال (الدواري): إنها =

---

(١) [شكل على قوله: ولاعتبار] ووجهه: أنها تعتبر العدالة على الأصح. (مفتي)

أو وارثهما[١] كالوكيل[٢] **(لا ذو الولاية)** كالإمام والحاكم ومنصوبهما، فإنهم إذا باعوا واشتروا لم تعلق بهم تلك الحقوق على حد تعلقها بالوكيل، فإن الوكيل يملكها، ولهذا تنتقل إلى وصيه ووارثه، بخلاف المتصرف بالولاية فإنها لا تعلق به الحقوق **(إلا لأجلها[٣])** فقط أي: لأجل الولاية يعنى: أن إليه ولاية العقد، فكذلك ولاية حقوقه، فإذا مات

= تنتقل إلى وارث الوصي والولي وفاقا، فحينئذ لا فرق بين الولي والوصي والوكيل، وهو المختار، وفي (البيان) في الوصايا ما لفظه: (مسألة) وليس للوصي أن ينصب معه وصيا[١] آخر إلا بعد موته، فإذا أوصى غيره عن الميت الأول، أو عن نفسه صح، وكان وصيا للأول، وله أيضا، وإن لم يوص إلى أحد لم يكن لورثته أن يتصرفوا فيما كان وصيا فيه إلا في رواية عن المؤيد بالله، رواها في الكافي. بلفظه.

(*) والذي في (الكواكب): أنهم يتفقون أنها لا تنتقل إلى الوارث، وأما الوصي فتنتقل إليه، والمختار أنها تعلق الحقوق بالوصي، ولعله يحمل كلام الشرح على صورة، وهي حيث يوصي وصي الأب مع وجود الجد، فإنها لا تعلق به الحقوق بل بالجد. (قرز)

(١) لم يتقدم لوارث الوكيل ذكر في الانتقال إليه، وقيل: قد تقدم في قوله: ويملك الوكيل القابض والملك يورث.

(٢) فإن لم يكن للوكيل وارث فالحاكم، فإن لم يكن فالموكل. (بيان) (قرز)

(*) وتحصيل هذه المسألة على ما في (البيان): أن نقول: المتصرف عن الغير على ثلاثة أقسام:

الأول: الوكيل، وحكمه أنه يملك الحقوق ملطا قويا، فتنتقل إلى وصيه ووارثه.

الثاني: الإمام والحاكم، وهما لا يملكان الحقوق أصلا فلا تنتقل إلى وصي ولا إلى وارث.

الثالث: الوصي، والولي، وهما يملكان الحقوق ملكا ضعيفا، فتنتقل إلى الوصي، لا إلى الوارث، ولو فسر غالبا في (الأزهار) بأن المراد أن الوصي والولي لا تنتقل الحقوق إلى و ارثهما فقط لكان محتملا، ووافق ما ذكرناه في الحاصل السابق. (غاية)

(٣) يعني: أنهما يطالبان لأجل الولاية فقط، لا لكون الحقوق تعلق بها، فهي لا تعلق بهما تعلق ضمان؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن يكونا خصمين فيما يتولياه، وإذا أخرجا عن الولاية لم يطالبا بشيء. (كواكب) وتعود الحقوق إليه إن عادت ولايته. (قرز)

---

(١) أي: وليا يتصرف بالولاية لا وكيلا، فيصح التوكيل من الوصي. (قرز)

أو انعزل لم تعلق به[١] لزوال الوجه الذى لأجله تعلقت به، وهى الولاية[٢].

فصل

في حكم مخالفة الوكيل للموكل المطلق والمقيد

(و) هو أنه (ينقلب فضوليا[٣] بمخالفة[٤] المعتاد[٥] في الاطلاق) مثال ذلك: أن يأمره بشراء شيء أو بيعه، ولا يقيد الثمن بقيد، فيشتري أو يبيع بغبن[٦] غير معتاد مثله، أو يبيع بنقد لم تجر[٧] به عادة، أو يبيع بنسية ولم يأمره بها، ولا ظهرت له أمارة على ذلك، نحو أن يقول: بعه من ثقة. قال الفقيه حسن: ولا جرى عرف بالنسية[٨] في مثلها، وقال المؤيد بالله:

---

(١) فائدته لم يضمن الحقوق.

(٢) بخلاف الوكيل، فإنها تعلق به تعلق ملك، فيطالب بها، وإن انعزل وانتقل إلى ورثته من بعده. (غيث)

(٣) ولا ينعزل، ويبقى موقوفا، ولفظ (البيان) في المضاربة: ولعل الوكيل لا يكون كذلك إذا تعدى فيما وكل فيه أنها لا تبطل وكالته. بلفظة. وهذا في الوكيل فقط، وأما الوصي إذا حجج عن الموصي بأكثر من المعتاد، فإن العقد يكون نافذا، ويضمن الزائد من ماله، وكذا ولي الصبي، والمسجد ونحوهما. (تكميل) (قرز)

(٤) وأما الوصي والولي والمضارب فلهم البيع لما رأوا صلاحا. (بيان بلفظه)

(٥) في تلك الصفة فقط. (قرز)

(٦) (مسألة) من اشترى ثوبا من وكيل بغبن كثير، ثم قطعه قميصا، ولم يجز الموكل البيع، فله تضمين من شاء من الوكيل أو المشتري، والضمان هو أرش النقصان عند المؤيد بالله، وعند الهدوية يخير بين أخذه بغير أرش، أو تركه وأخذ قيمته[١]، وقرار الضمان على الوكيل إن جهل المشتري، وإن علم فعليه، ويعتبر في علمه أن يعلم بأن البائع وكيل لغيره فقط على الأصح. (بيان بلفظه).

(٧) قيل: فلو جرت العادة بالبيع من غير النقد من الحبوب ونحوها. جاز ذلك. قيل: وفي بلادنا لم تجر العادة بالبيع بالذهب فلا يكون له أن يبيع به. (تكميل لفظا) (قرز)

(٨) كالخيل فإنه لم يجر عرف بالنسية

---

(١) حيث غيره إلى غرض. (قرز) وإلا فله أرش اليسير، ويخير في الكثير

يجوز البيع بالنسية (و) كذا لو خالف الوكيل (ما عين) له الموكل وهو (مما يتعين) فإن وكالته تبطل، ويصير فضوليا[١]، وسواء كان ما عينه معتادا أم غير معتاد، مثال ذلك أن يقول: بعه بتسعة فيبيع بثمانية، أو نحو ذلك[٢].

قوله: مما يتعين. احتراز من أن يعين شيئا لا يتعين، وذلك نحو أن يقول: بع هذا الثوب من زيد بدراهم معينة، أو اشتره بهذه الدراهم، فباع أو اشترى بغير تلك الدارهم من جنسها، فإنه يصح؛ لأنها لا تعين[٣] ولو عينت[٤] إلا أن ينهاه عن الشراء[٥] بغيرها كان مخالفا، وعند المؤيد بالله أنها تعين إذا عينت فيكون مخالفا إذا اشترى بغيرها، وسواء كان المخالف فيه (عقدا، أو قدرا، أو أجلا[٦]، أو جنسا، أو نوعا[٧] أو غرضا) فإنه إذا فعل خلاف المعتاد في هذه الأشياء حيث أطلق الموكل أو خالفه، وقد

(*) والعبرة بعرف الموكل، وإن لم يكن له عرف فبعرف البلد وميلها. (كواكب) (قرز)

(١) ويكون العقد موقوفا. (قرز)

(٢) نحو أن يعين وقتا، أو شخصا، أو سوقا فباع في أدنى من ذلك السوق في الاستثمان لم يصح. (بيان)

(٣) إن قلت: من أصول الهدوية أن الدراهم والدنانير تتعين في مواضع، منها: الوكالة[١]؟ قلنا: المراد بتعينها في الوكالة أنه ليس للوكيل الانتفاع والتصرف فيها لنفسه قبل الشراء، وأنها لو تلفت قبل شرائه لها انعزل[٢] عن الوكالة، ولم يكن له الشراء بغيرها، لا غير ذلك ذكره (الدواري) (تكميل)

(٤) إلا أن يكون له غرض بتعينها، كأن يكون من جهة حلال، فإنها تعين. (عامر)

(٥) أو قرينة.

(٦) وليس له شرط الخيار[٣] للمشتري إلا بإذن خاص[٤] إذ لا يقتضيه الإطلاق، وفي اشتراطه للموكل وجهان. قلت: أصحهما الجواز [أي: الصحة. (قرز)] إذ زاد خيرا. (بيان معنى)

(٧) أو صفة، كأن يأمره بشراء بر أحمر فشرى غيره.

---

(١) وفي (البحر): لا تتعين فيها. (قرز) كما تقدم في الحج في قوله: وإذا عين. الخ.

(٢) والمذهب أنه لا ينعزل، فيصح شراؤه للموكل، ويرجع بالثمن على الموكل. (قرز)

(٣) فإن شرط المشتري الخيار بقي موقوفا. (قرز)

(٤) أو يجري به عرف، ولا يدخل في مطلق الأذن. (قرز)

عين شيئا منها فإنه ينقلب فضوليا(١).

مثال المخالفة في العقد: أن يعقد عقدا فاسدا وهو لا يعتاد في تلك(٢) الناحية، أو قد عين الموكل غيره.

ومثال المخالفة في القدر: أن يشترى أو يبيع بقدر مخالف للمعتاد في مثل ذلك الشئ، أو مخالف للقدر الذى عينه الموكل(٣)، أو يشترى نصف شيء وقد أمره بشراء جميعه، أو يبيع نصف شيء وقد أمره ببيع كله(٤) فإن أتبع شراء البعض أو بيعه شراء الباقي(٥) أو بيعه صح(٦) ما لم يرد الأصل البعض الأول، لزوال المخالفة(٧).

ومثال المخالفة في الأجل: أن يخالف المعتاد في التأجيل، أو القدر الذى عينه الموكل منه.

ومثال المخالفة في الجنس: أن يأمره بشراء طعام، والمعتاد في

---

(١) حيث أضاف، وإلا لزمه. (بيان)

(٢) البلد وميلها

(*) وإذا كان مذهب الوكيل والموكل مختلفين فيما وكل فيه. قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إن العبرة بمذهب الموكل، وقال الفقيه علي: لا يفعل الوكيل إلا ما يستجيزه هو والموكل معا، ولعل هذا أولى فيما اختلفوا في جوازه وتحريمه [. (كواكب) (قرز)] والأول أولى فيما اختلف في صحته وفساده. (كواكب) (قرز)

(٣) وإن قلَّ. (قرز)

(٤) المراد فيما لم تجر العادة بتفريق بيعه كالعبد ونحوه، وأما ما يباع مفرقا فيصح بيع بعضه كالرمان ونحوه(١) وأجاز أبو حنيفة بيعه بالتبعيض مطلقا. من (تعليق ابن مفتاح)

(٥) فلو باع النصف بثمن الكل فإنه يصح؛ لأنه زيادة خير، إلا حيث أمره أن يبيعه من رجل معين فلا يصح ذلك، لأنه يحتمل أن يكون له غرض في محاباته في الزيادة في المبيع. (بحر) و(كواكب) و(بستان) وهل له بيع النصف الآخر؟ فيه وجهان أحدهما: يصح. (قرز)

(٦) وقيل: لا يصح؛ لأنه قد انعزل، ولأنه يؤدي إلى التفريق في الرد. مفتي.

(٧) إذا لم يمنعه من الصفقتين. (بيان)

---

(١) ما لم ينهه عن التفريق. (قرز)

تلك الناحية البر[١] فيشترى شعيرا، أو كان قد عين البر.

ومثال المخالفة في النوع: أن يأمره بشراء بر، والمعتاد في تلك الناحية نوع مخصوص، أو قد عينه الموكل فيشترى غيره.

ومثال المخالفة في الغرض[٢]: أن يأمره بشراء غنم وغرضه الذبح فيشترى شاء حوامل، أو يأمره بشراء عبد للخدمة فيشتري من يعتق على الموكل[٣] **(إلا زيادة من جنس ثمن عين[٤] للمبيع، أو رخص[٥] أو استنقاد)** فإن مخالفة الوكيل لما عينه الموكل في أحد هذه الوجوه الثلاثة لا يضر، ولا تبطل بها الوكالة، مثال الوجه الأول: أن يأمره ببيع ثوب بعشرة دراهم فيبيعه بأحد عشر درهما[٦]، فأما لو كانت الزيادة من غير جنس الثمن المعين، نحو أن يبيعه بعشرة دراهم ودينار، فإن ذلك لا يصح[٧] فينقلب فضوليا، واختار في الانتصار أنه يصح؛ لأنه فعل ما أمره به[٨] وزاد خيرا[٩].

ومثال الوجه الثاني: أن يأمره أن يشترى ثوبا[١٠] بعشرة دراهم

---

(١) وعين الثمن أو النوع كما يأتي، وإلا لم تصح الوكالة.

(٢) والقول للموكل في الغرض؛ إذ لا يعرف إلا من جهته. (عامر)

(*) ويلزم الوكيل المبيع في جميع هذه الصور، ما لم يصادقه البائع، فيرد له أو يخير الموكل، وقد كان نوى الوكيل، أو أضاف اليه، وإلا فلا. (قرز)

(٣) ولا يعتق.

(٤) أي: ذكر.

(٥) بفتح الراء وسكون الخاء. (شرح آيات)

(٦) ما لم ينهه.

(٧) فإن كانت هذه الزيادة بعد العقد فإنه يصح وفاقا، وتكون للأصل. قلت: فيقف على الإجازة. (غيث)

(٨) قال الفقيه يوسف: وهو الأقرب إلى العرف. (بيان) واختاره الإمام شرف الدين، و(الدواري)

(٩) قلنا: باع بعض المبيع بغير جنس الثمن الأول فكان كما لو خالف في جنس الثمن كله. (غيث)

(١٠) معينا. (بيان) وأما إذا كان غير معين فقد خالف. (مفتي) (قرز) حيث كانت الثياب كثيرة، واختلفت أثمانها، وإلا فلا يشترط التعيين. (قرز)

فيشتريه[١] بثمانية دراهم.

ومثال الوجه الثالث: أن يأمره ببيعه بعشرة دراهم مؤجلة فباعه بعشرة نقدا (**إلا أن يأمره**) بأن يبيعه (**بنسية مفسدة**[٢]) ليحصل فساد العقد فيعرض للفسخ، نحو أن يقول: بعه بثمن مؤجل أجلا مجهولا[٣] فليس له أن يبيعه بنقد[٤] لمخالفته هذا الغرض، وكذا إذا كان له غرض بالنسية، نحو أن يخشى عليه من ظالم مع الاستنقاد[٥] فليس له أن يستنقد أيضا.

(**و**) اعلم أن الوكيل[٦] يجوز (**له الحط**[٧]) عن المشترى بعض الثمن إذا كان واقعا (**قبل القبض**) للثمن[٨] (**فيغرم**) للموكل ما حطه عن

(١) إلا أن ينهاه عن النقصان لم يصّح. (بيان معنى)

(٢) أو غيرها من سائر المفسدات؛ إذ الغرض تعريض العقد للفسخ، وهذا في الفاسد الذي يملك بالقبض، فأما فاسد الربى فهو محظور لا يصح التوكيل به. (كواكب) (قرز)

(٣) أو بخيار مجهول.

(٤) ولا بأجل معلوم.

(٥) أو تلحقه غرامة. (قرز)

(٦) ووصيه، ووارثه. (قرز)

(٧) إذ إليه استيفاؤه فإليه إسقاطه، لا بعد قبضه لانعزاله. (بحر) وهذه عندي علة ضعيفة؛ لأن ذلك ينتقض بوكيل القبض، والأولى أن يعلل بأن الثمن يدخل في ملكه قبل قبضه، كما قلنا: إن الشيء المشترى يدخل في ملك الموكل بالشراء، وإذا ملكه فله الحط. (غيث) و(تكميل) كما للمشتري الفسخ والرضاء. (غيث) ولفظ (البحر): (فرع) وحيث تعلقت به لا يفتقر إلى الإضافة لدخوله في ملكه لحظة وينتقل، وحيث لا تعلق به يجب لعدم دخوله في ملكه، فلا يتعين للموكل إلا بها.. (بحر لفظا)

(*) حيث لم يضف لفظا. (حاشية سحولي) (قرز)

(٨) هذا ذكره أبو العباس للمذهب، وهو يدل على أن الحقوق ثابتة للوكيل من قبل أن يقبض. (كواكب) وأما على اشتراط (الأزهار) لكونه قابضا فلعل هذا يحمل على أنه وكله ببيع شئ[١] هو في يده فباعه، فإن إليه قبض ثمنه فيصح الإبراء منه =

(١) ينظر، فإن مراد (الأزهار) وشرحه قبض الثمن من المشتري لا قبض العين، التي وكل ببيعها، فهو لم يبعها إلا بعد القبض، وإلا لم يصح منه الحط لعدم تعلق الحقوق به. (إملاء سيدنا علي بن أحمد) رحمه الله.

المشترى، فإن كان قد قبضه لم يكن له ذلك[١]، وكذا لو أبرأ المشترى من جملة الثمن[٢] برئ وغرم للموكل، وقال المؤيد بالله، والشافعي: إنه لا يصح حط الوكيل لا قبل القبض ولا بعده **(ولو اشترى)** الوكيل **(من يعتق[٣] عليه، أو على الأصل المطلق[٤])** وهو أن يأمره الموكل بشراء عبد

= ويغرم. (حاشية سحولي) ينظر. ويحقق فلا حاجة لهذا.

(*) وأما الوكيل يقبض الثمن فلا يصح أن يحط منه شيئا وفاقا، ولو تعلقت به الحقوق، لأن حقه أضعف. (كواكب) وكذا الوصي لا يجوز له الحط وفاقا، وأما الوكيل بالبيع فلأن تصرفه أقوى؛ بدليل أنها تنتقل الحقوق إلى وارثه بخلاف الوصي إلا لمصلحة. قال ﷺ: ولو التزم أن للوصي الحط فيما باعه، ويغرم كالوكيل لم يبعد. نجرى [(غيث) نسخة].

(١) شكل عليه، ووجهه: أن الحط بعد القبض لا معنى له.

(٢) يعني: قبل القبض

(*) (مسألة) إذا اشترى الوكيل شيئا[١] ثم وهب له البائع ثمنه، أو بعضه قبل قبضه كان له، ويرجع به على من وكله، لا إن ابرأه منه فإنه يبرأ معه الموكل، فإن أبرأ البائع الموكل من ذلك فالأقرب أنه لا يصح[٢] لأن حقه على الوكيل لا على الموكل، حيث لم يضف الشراء إليه[٣] في جناية العبد إذا أبرأ المجني عليه السيد لم يصح[٤] والله اعلم. (بيان بلفظه) وفي البرهان عن الفقيه يوسف يبرآن جميعا بإبراء الأصل، وقواه المفتي، واختاره (الشامي) كالضامن والمضمون عليه.

(٣) وكان حرا، ولم يضف لفظا. (مفتي) لا إذا كان عبدا فإنه لا يعتق، لأنه لا يملك فلا يدخل في ملكه لحظة، بخلاف الحر فإنه يدخل في ملكه لحظة مختطفة. (نجري) (قرز)

(*) والولاء لمن يعتق عليه، فإن كان يعتق عليهما فللوكيل، لأنه يدخل في ملكه قبل الموكل. (قرز)

(٤) فإن كان يعتق على الأصل عتق بكل حال، سواء كان الوكيل حرا أم عبدا، =

---

(١) ولم يضف. (حيث) لأن مع الإضافة يكون من تمليك الدين غير الضامن، وهو لا يصح. (سيدنا حسن) بن محمد رحمه الله تعالى.

(٢) إلا أن يريد إسقاط دينه برئ. (قرز)

(٣) وكذا لو وهبه للموكل، أو بعضه لم يصح؛ لأنه ليس في ذمته إلا مع الإضافة.

(٤) إلا أن يقصد المجني عليه إسقاط دينه بريا جميعا. (قرز)

أو امة وأطلق ولم يقل: لأستخدمه أو نحو ذلك[١]، فاشترى أباه أو أخاه، أو أي أرحامه المحارم، أو اشترى رحما للموكل صح الشراء و (عتق[٢]) ذلك الرق (و) إذا عتق فهل يضمن الوكيل للموكل قيمة ذلك الذى عتق (في الضمان[٣] تردد[٤]) قال في الكافي، والفقيه يحي بن حسن

أضاف أم لا، وأما الضمان، فإن أضاف لم يضمن، وإن لم يضف ضمن إن كان مؤسرا، وسعى العبد مع الاعسار، وإن كان من أرحام الوكيل، فإن كان عبدا أو حرا وأضاف لم يعتق، وان لم يكن كذلك عتق وضمن مع الايسار، وسعى مع الاعسار

(*) مع التفويض. (بحر) أو ذكر النوع، أو الثمن، وإلا لم تصح الوكالة. (قرز)

(١) أو أبيعه، أو أطأ الأمة، فإذا عين ذلك لم يصح الشراء لأجل المخالفة، ثم إن الوكيل إما أن يضيف أو لا، إن لم يضف لزمه، وأما إذا أضاف إلى الموكل، فإن كان باللفظ بطل الشراء، وكذلك بالنية إذا صادق البائع. (زهور) (قرز) ينظر - فلا يصح التصادق، إذ العتق حق لله تعالى. يقال: فرض المسألة حيث يعتق على الموكل لا على الوكيل فتأمل.

(٢) على الوكيل في الحالين.

(*) وأما الإمام والأب ونحوهما فلا يعتق؛ لأن ولايتهما أصلية من جهة الله تعالى. يجب فيها تحري المصلحة، ولا يصح شراء من يعتق؛ لأنها جناية في النيابة عن الله تعالى بخلاف الوكيل فهو يتصرف عمن وكله، وهو يجوز عليه فعل غير الأصلح.. (وابل) (قرز)

(*) يقال: لا يخلو إما أن يعتق على الوكيل أو على الموكل، إن كان يعتق على الموكل عتق مطلقا، سواء كان الوكيل حرا أم عبدا، أضاف أم لم يضف، لكن مع الإضافة الموكل لا ضمان على الوكيل، فإن كان يعتق على الوكيل عتق بشرط أن يكون حرا، ولم يضف لفظا، ويضمن مع الإيسار، ويسعى مع الإعسار، فإن عتق عليهما جميعا فلا ضمان عليه، والولاء للموكل وإن لم يضف فالولاء له ويضمن للموكل مع الإيسار، ويسعى العبد مع الإعسار. (إملاء سيدنا علي) بن جابر (الهبل) رحمه الله.

(٣) الأصح أنه يضمن لموكله قيمته إن كان موسرا، وإن كان معسرا سعى العبد، فإن لم تمكنه السعاية؟. الظاهر - والله أعلم -: أنه يبقى في ذمة الوكيل. سماع سيدنا (عبد الله ابن أحمد المجاهد) رحمه الله.

(٤) في الفتح: يضمن مطلقا، سواء علم أو جهل، عتق عليه أو على الأصل، ويسعى المملوك عن المعسر. (شرح فتح) قال في (البيان) و(الوابل): يضمن القيمة. وعن (القاضي عامر): يضمن الثمن. وقيل: إن عتق على الوكيل أو عليهما معا غرم =

البحيبح: لا يضمن شيئا(١)، وعن المنصور بالله: يضمن مع العلم.

قال مولانا عليه السلام: ولعل هذا حيث اشترى من يعتق على الموكل، وأما إذا اشترى من يعتق عليه فالأقرب أنهم يتفقون على تضمينه والله اعلم

(وما لزمه) كثمن المشترى(٢) **(أو تلف في يده(٣))** نحو: أن يأمره بشراء شئ، ويعطيه ثمنه، فيتلف الثمن في يده وقد اشترى(٤) ذلك الشيء **(فعلى(٥)** ....

= الثمن(١) المدفوع، وإن عتق على الأصل فالقيمة والله أعلم

(*) وقال (التهامي): الصحيح أنه لا يضمن؛ لأنه مأمور بالشراء على الإطلاق، بخلاف المضارب، وهذا هو الفرق. وقيل: إن كان يعتق على الأصل فلا ضمان، وإن كان يعتق على الوكيل ضمن.

(١) وقواه (الهبل) و(التهامي)

(*) وهل تجب السعاية على قول الكافي، والفقيه يحي بن حسن البحيبح؟.

(٢) منه، أو من الوكيل.

(٣) من غير جناية ولا تفريط.

(٤) [أو قبل الشراء].

(*) لا قبل الشراء فينعزل للعرف بذلك. (عامر) وفي بعض الحواشي: أو لم يشتر. ولفظ (البيان): (فرع) فإن كان تلف الثمن مع الوكيل قبل شرائه ثم اشترى فله الرجوع بالثمن إن لم يكن قال: أشتر لي بهذا، فإذا كان قال له ذلك ففي غير النقدين لا يرجع، ويكون الشراء له(٢) وفيهما كذا عند المؤيد بالله أنهما يتعينان، وعند الهدوية يصح شراؤه للموكل، ويرجع عليه بالثمن. (بيان)

(٥) (فائدة) إذا أمر الموكل الوكيل أن يشتري له عبدا معينا، أو غير معين بدين له في ذمته، أو يعين له في يد الوكيل وديعة، أو غصبا، ثم تلف العبد في يد الوكيل، فإنه يبرأ من الدين والعين، ويتلف العبد من مال الموكل، هكذا استقربه الإمام عليه السلام في (الغيث) (تكميل) (قرز)

---

(١) لأنه عتق قبل دخوله في ملك الموكل. (تعليق) الفقيه علي على (اللمع) (قرز)

(٢) أي: للوكيل حيث لم يضف لفظا أو نية، وصادقه البائع، وإلا كان مفتقرا إلى الإجازة. (تهامي) (قرز)

الأصل[١]) غرامة ذلك الثمن الذى تلف في يده[٢]، وكذلك لو كان وكيلا[٣] بالبيع فباع وقبض الثمن فضاع ذلك[٤] الثمن في يده، ثم رد عليه ذلك المبيع بعيب بحكم، أو تلف ذلك المبيع في يده قبل تسليمه، وقد كان قبض الثمن فضاع[٥] فإنه يلزم الموكل غرامة الثمن في الطرفين[٦] جميعا، إذا كان الوكيل عاملا[٧] بغير أجرة، وأما إذا كان مستأجرا[٨] على ذلك فالضمان عليه إلا أن يتلف بأمر غالب[٩] **(إلا ثمنا قبضه)** الوكيل **(منه بعد ما[١٠] اشترى[١١])** فإنه لا يلزم الموكل، بل يلزم الوكيل فقط، نحو: أن يأمره الموكل بشراء شيء فيشتريه لفظا قبل أن يعطيه الموكل الثمن، ثم يقبض الوكيل من الموكل ذلك الثمن بعد ما اشترى ذلك الشيء فيضيع الثمن في يد الوكيل، فإنه لا يلزم الموكل غرامة حينئذ بل يغرمه الوكيل[١٢]

---

(١) فإن امتنع، أو غاب الأصل من غرامة الثمن حكم للوكيل[١] ببيع ذلك، أو يرده على المشتري إن رضي به. (شرح بهران) بعد تسليم الثمن.

(٢) لأنه أمين. (شرح فتح)

(٣) هذا مثال قوله: المشترى منه.

(٤) الأولى تلف بغير جناية ولا تفريط؛ لأن الضياع تفريط.

(٥) بغير تفريط.

(٦) يريد بالطرفين البيع والشراء. (قرز)

(٧) لا مشروطة ولا مضمرة.

(٨) أو معتادا للأجرة.

(٩) إلا أن يضمن. (قرز)

(١٠) هذه المسألة على قول أبي علي: إن الحقوق تعلق بالوكيل قبل القبض، وأما عندنا فلا تعلق بالوكيل إلا بعد القبض.

(١١) ووجه الفرق بين الطرفين: أنه إذا قبض الثمن قبل الشراء فهو أمين؛ إذ لم يقبضه بحق واجب عليه له، فإذا تلف في يده فلا ضمان عليه بل على الأصل، بخلاف ما إذا قبض منه بعد ما اشترى فإنه قبضه من الموكل بحق واجب عليه له، بدليل أنه يجبر على دفعه، فإذا سلم فقد برئ وتعلق الضمان بالوكيل.

(١٢) والوجه: أنما اشترى الوكيل تعلق الثمن بذمته، وما تعلق بذمته تعلق بذمة =

---

(١) إن ابتاع، وإلا غرم الوكيل، ويرجع به على من وكله متى أمكن. ومعناه في (البيان)

من ماله[١] (ولا يضمن) الوكيل للموكل قيمة عين، وكل ببيعها (إن جحد المشتري) عقد (البيع) فقال: ما بعت مني شيئا (و) جحده عين (المبيع[٢]) فقال: ولا عندي هذه العين التي ذكرت بيعها، لا عن بيع، ولا عن غيره، ولا بينة[٣] للوكيل، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وإنما يسقط الضمان عنه بشرطين، أحدهما: أن لا يكون أجيرا. الثاني: أن يكون المشتري أمينا[٤].

قال الفقيه علي: وهذا إذا جحد المشتري بعد القبض[٥]، أما لو جحد قبل القبض[٦] فإن الحاكم يأمر الوكيل بقبض[٧] المبيع إن كان دعواه صحيحة، ثم يبيعه[٨] ويقبض الثمن[٩].

= الموكل، فلما سلم الموكل برئت ذمته. (نجري معنى) بخلاف الذي قبضه قبل الشراء فهو في يده أمانة، حتى يسلمه إلى البائع.

(١) ظاهره، ولو تلفت بغير جناية ولا تفريط. (شرح فتح معني) (قرز)

(٢) يعني: وقبض المبيع، ولو قال: أو المبيع. كان أحسن، ويكون [يعني الجحد]مع إقراره بالبيع.

(٣) والقول قول الوكيل أنه قد باع تلك العين، لأنه أمين على ما في يده، وكذلك الوكيل بقضاء الدين إذا قال: قد قضيته فأنكر الغريم، فإنه يقبل قول الوكيل مع يمينه في براءة نفسه، لا على الغريم إلا ببينة.. (بيان) (قرز)

(٤) أي: ثقة

(*) الثالث: أن يجري العرف بتسليم المبيع قبل الثمن، أو يأذن الموكل، وإلا ضمن. (عامر) ومثله في (البحر) (*) فإن كان مشهورا بالتمرد ضمن الوكيل لأنه فرط.

(٥) من الموكل.

(٦) أي: من الموكل.

(٧) للمشتري.

(٨) قد تقدم يقبضه البائع، ولا يأمره الحاكم بالبيع، وقد فرق بفرق فيه دقة. فينظر لو نقصت قيمته أو زادت فلمن تكون الزيادة؟. ولعله لا يضمن النقصان والزيادة لبيت المال. (مفتي) نظرية، والمختار يبطل البيع.

(٩) والمختار أنه يبطل البيع كما ذكره الفقيه يوسف في الاختلاف في البيع[١] وهو الأولى كما يأتي في قوله: والبائع أولى بما تعذر ثمنه.

---

(١) في قوله: ولمنكر وقوعه.

فصل

(و) اعلم أن من وكل في شيء فإنه (**لا يصح تصرفه**[١]) في ذلك الشيء الذي وكل فيه[٢] (**قبل العلم**[٣]) بالوكالة، نحو أن يبيع دار زيد ثم يعلم أن زيدا قد كان وكله بالبيع قبل إيقاعه، فإن ذلك العقد الذي وقع قبل علمه بالوكالة لا يصح[٤]، ولو كان بعد الوكالة عند الهادي عليه السلام، وأبي حنيفة، وأحد قولي المؤيد بالله، وعند أبي يوسف، ومحمد، وأحد قولي المؤيد بالله: أنه يصح[٥] ؛ لأن علمه غير شرط في صحة تصرفه عندهم، كالإباحة (**عكس**[٦] **الوصي**[٧]) فإنه لو تصرف في مال زيد ولم يعلم بأنه

(*) وزائد الثمن ونقصانه للمشتري الأول، وعليه إن قلت: إقرار بالعين للمشتري من الوكيل، ومن شرط الإقرار القبول، وعدم الرد والجحود رد، فيحقق. ولعله لا يضمن النقصان، وتكون الزيادة لبيت المال. بل يكون المبيع باق على ملك الموكل، كما ذكره الفقيه يوسف في البيع؛ لأن رد المشتري للإقرار بالبيع يوجب بقاءه على ملك الموكل والله أعلم.

(١) أي: لا ينفذ، فيبقى موقوفا على إجازة الأصل، أو تجديد عقد من الوكيل، أو إجازته. (قرز) وتكون إجازته عزلا. (قرز)

(٢) وتكون إجازته عزلا. (قرز)

(٣) وذلك لأن حكم الأمر والنهي لا يكون لازما للمخاطب إلا بعد وصولهما إليه، بخلاف من يتصرف بالولاية فهو كالمالك، فإنه لو باع عبدا ظن أنه لأجنبي، ثم بان عبده صح بيعه، فكذلك من يتصرف بالولاية يصح ما فعله قبل علمه. (بستان)

(٤) بل يبقى موقوفا.

(٥) يقال: لم لا يعتبر المؤيد بالله الإبتداء، والهدوية الانتهاء؟.

(٦) لأنه يتصرف بالولاية، وكل من تصرف بالولاية يصح تصرفه قبل علمه بالولاية؛ لأنه يتصرف عن نفسه بالنيابة عن غيره، فهو كالمالك. (كواكب) وهل يأتي على هذا لو حكم حاكم بشيء بعد التولية من الإمام، وقبل علمه بها أن ينفذ حكمه؟. سماعا. لعله كذلك. (سيدنا علي) رحمه الله.

(٧) والولي والمالك. (قرز)

(*) ويقال: لو رد الوصاية ما يكون الحكم في تصرفه؟. قيل: تصرفه كالقبول: لأنه يكفي الامتثال، ولو قبل العلم. ينظر؛ لأن الامتثال قبل العلم لا حكم له. وقيل: يبطل ببطلانها. (شامي)

قد أوصى إليه، ثم علم بالوصاية صح ذلك[١] التصرف الذى وقع قبل علمه بالوصاية، قال الفقيه علي: وأحد قولى المؤيد بالله: أنه يتصرف بالوكالة فيأتى له قولان فيها، كالوكالة (و) كذلك (المباح له)[٢] لو تصرف في الشيء المباح قبل أن يعلم بالإباحة، ثم علم بها صح تصرفه[٣] الذى وقع قبل العلم، وإن كان آثما بالإقدام[٤] (ولا) يصح تصرفه (فيما رد عليه) بأمر يصح معه الرد، نحو أن يوكله ببيع شيء فباعه فرد عليه لم يكن له أن يبيعه مرة أخرى (ولو) رد[٥] عليه (بحكم[٦]) حاكم، لأنه ببيعه الأول قد انعزل، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: أما لو كان ثم قرينة[٧] للتكرار جاز له بيعه[٨] نحو أن يقول: خلصني من الدين ببيع هذا أو نحو ذلك[٩].

(*) والفرق بين الوصي والوكيل: أن الوصي يتصرف لنفسه، والوكيل يتصرف لغيره. سماعا، وهو يؤخذ من عبارة (البحر) في توجيه المسألة.

(١) مع الإثم؛ لكن يقال: من شرط الوصي العدالة؟. لعله يقال: إن تصرفه مع تجويز الرضاء. (مفتي) (قرز) وقيل: حيث لم يكن عالما بقبح إقدامه، أو بنى على أن الوصية لا تبطل إلا بالفسق والخيانة، وإلا فقد بطلت. (شامي)

(٢) وإذا رجع المبيح في الإباحة فلا حكم لرجوعه حتى يعلم المباح له. (قرز)

(٣) المراد بالتصرف الاستهلاك، لا البيع والإباحة ونحوهما فليس له ذلك، ما لم يكن ثمة قرينة تقتضي لذلك، هذا خلاف الإطلاق لأصحابنا، بل صرح بجواز التصرف. (كواكب) ولفظ (حاشية سحولي): والمباح له من كل وجه الذي يجوز له الاستهلاك والمعاوضة. (قرز)

(٤) مالم يظن الرضاء. (قرز)

(٥) صوابه: حذف ولو؛ لأنه لا يصح الرد إلا بالحكم. ولفظ حاشية: صوابه إن رد عليه بحكم، أو رؤية، أو شرط. (قرز)

(٦) وهو يقال: قد ثبت أن الرد بالحكم ونحوه نقض للعقد من أصله، حتى كأنه لم يكن، فيكون تصرف الوكيل كلا، فلم لا يصح التصرف منه ثانيا؟ قلنا: الرد بالحكم ونحوه لم ينقض نفس فعل الوكيل، وإنما نقض حكمه، والانعزال هو بنفس الفعل. والله أعلم. (حاشية سحولي لفظا) ومثله في (شرح الفتح) و(شرح البحر)

(٧) أو عرف.

(٨) [قوي] مرة أخرى.

(٩) كأن تكون محبسة. سيأتي ما يخالف هذا على قوله: وبفعله ما وليه.

(نعم) وأما لو فسخه بالعيب بالتراضي - قال عليه السلام: فلم أقف فيه على نص، والأقرب أن الوكيل ليس له الفسخ بالتراضي[١]؛ لأنه كعقد (ولا يلزم الأصل زيادة المشتري[٢]) نحو أن يأمره أن يشترى له رطلا بدرهم فاشترى به رطلين[٣] لم يلزم الموكل الرطل الثاني، بل يلزمه[٤] رطل واحد بنصف درهم، ويخير في الرطل الثاني، هذا قول أبي طالب، وأبي حنيفة، وقال محمد: بل يلزمه[٥] الرطلان بالدرهم، وحكاه في شرح الإبانة عن الناصر، والمؤيد بالله، ومالك[٦].

---

(١) قال الفقيه يوسف: فإن قبله من غير حكم كان المبيع له لا للموكل، ويسلم ثمنه. (بيان) والقياس أنه لا يملكه؛ لأنه ليس من ألفاظ التمليك. قاله في (الغيث) وهو المختار، خلاف ما ذكره الفقيه يوسف. قلت: وفيه نظر؛ لأن الفسخ منه لا حكم له. (كواكب) (قرز) وينظر لو أجاز الموكل. قال في بعض الحواشي: لا تلحق. (عامر)

(٢) لأن المبيع يتعين هنا بخلاف الزيادة في الثمن من جنسه فيلزمه قبولها؛ لأن الثمن لا يتعين.

(٣) فلو كانا ثوبين، أو عبدين، أو غير ذلك هل التعيين إلى الموكل؟ أو إلى الوكيل؟ أو إلى الحاكم عند التشاجر؟ ينظر. وجد من خط المتوكل على الله: أن التعيين إلى الوكيل بالقول أو الفعل، استنبط ذلك عليه السلام من حديث عروة. (قرز) وفي (هامش البيان) جواب أبسط من هذا وأكمل فائدة فليطالع.

وفي (هامش البيان) ما لفظه: قوله: يصح رطل بنصف درهم، فلو كانا ثوبين، أو عبدين هل التعيين إلى الموكل، أو إلى الوكيل، أو إلى الحاكم عند التشاجر؟ ينظر. وجد من خط مولانا المتوكل على الله عليه السلام ما لفظه: الجواب أن شراء عروة لأحد الشاتين نافذ غير موقوف عندنا، وقال الإمام يحي عليه السلام شراؤهما غير موقوف، وعلى قولنا فإليه التعيين بالقول والفعل، وبيعه لأحدهما عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم تعيين للنافذ شرائها؛ لأنه لما أراد بيعها عنه كان تعيينا عندنا بالفعل والنية، ويكون بيعها موقوفا، والأخرى قد تعين شرؤاها موقوفا، فالعقد على الشاة المبيعة غير مترتب على شرائه الشاة الموقوفة، فصحت إجازتهما لكونهما عقدين غير مترتب أحدهما على الآخر. (قرز)

(٤) لكن من شرط ذلك أن يكون كل رطل يساوي درهما، ولعل هذا الشرط [لا]يحتاج إليه عند أهل المذهب، وأنه لا يلزم رطل بنصف درهم.

(٥) لأنه زاد خيرا.

(٦) واختاره المؤلف لخبر عروة؛ قلنا: قد حصلت الإجازة منه صلى الله عليه وآله وسلم كما مر.

(و) إذا اختلف الموكل والوكيل في الوكالة فالبينة على الوكيل، و (**القول للأصل في نفيها**[١] و) القول له (**في القدر**[٢]) الموكل فيه، حيث تصادقا على الوكالة، نحو أن يقول: وكلتني بشراء ثوبين. فيقول الموكل: بل ثوب واحد أو يقول: وكلتني أن أشتري ثوبا بعشرين. فيقول: بل بعشرة[٣] أو نحو ذلك، فالقول قول الموكل، والبينة[٤] على الوكيل في الطرفين[٥] جميعا، وقال المنصور بالله: إذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الوكيل (**وإذا نوى**[٦] **الوكيل**[٧]) ....

---

(١) المراد لمن نفاها منهما؛ لأن الأصل عدم الوكالة.

(٢) والجنس، والنوع، والصفة.

(*) وإذا اختلفا في جنس ما وكل به بعد فعله، فالبينة على الوكيل، وإن اختلفا في صفته [أو نوعه] فالأقرب أنه على الخلاف في مسألة القباء، فعلى قول المؤيد بالله البينة على الوكيل، وعلى قول الهدوية القول قوله، حيث كان معتادا في البلد، وهو الغالب. (قرز) وأما حيث جرت العادة بأحدهما فالبينة على من ادعى خلافه. (بستان بلفظه) من الإحالات. (قرز)

(*) وأما إذا ادعى الوكيل الفعل وأنكره الموكل، فإن القول قول الوكيل قبل العزل مع أنه يدعي خلاف الأصل. (قرز)

(٣) هذا مع الاتفاق على أنه قد قيد له ذكر الثمن، وإلا فالقول قول مدعي الإطلاق.

(*) هذا ذكر معناه أبو جعفر، ولعل المراد حيث اختلفا في جنسه فالبينة على الوكيل، وأما حيث اتفقا في جنسه واختلفا في صفته، وكان الكل معتادا في الناحية، أي: في ذلك البلد، فإنه على الخلاف بين المؤيد بالله، وأبي طالب. كما في مسألة القباء والقميص، فعلى قول المؤيد بالله القول قول الموكل، وعلى قول أبي طالب القول قول الوكيل. (كواكب) قلت: ولعل هذا بعد الشراء كما في مسألة القباء والقميص، وأن الخلاف بعد القطع لا قبله فالقول للأصل. (قرز)

(٤) وهذا بعد الشراء لا قبله فينعزل الوكيل.

(*) وأما قدر الثمن الذي باع به الوكيل فالقول قوله؛ لأنه أمين. (صعيتري) (قرز)

(٥) في نفيها، وفي القدر.

(٦) أو لفظ. (تذكرة) وقيل: إنه إذا لفظ كان له ظاهرا وباطنا. (بيان) قرره (الشامي) و(التهامي)

(٧) وأما لو أضاف إلى نفسه لفظا، ونواه أيضا كان له ظاهرا وباطنا، وإن لم =

لنفسه في مشترى ونحوه عينه[١] الأصل[٢] فللأصل[٣] أي: فإنه يكون ذلك المشترى ونحوه للأصل، قال الفقيه يوسف: والمراد أنه يكون له في الظاهر دون الباطن[٤]، قال في الشرح: وعند أبي حنيفة وأصحابه، والشافعي: أنه يكون للوكيل دون الموكل.

قوله: ونحوه. أي: ونحو المشتري، وهو المستأجر[٥]، وكلما تعلق حقوقه بالوكيل دون الموكل. وقوله: عينه الأصل. وذلك كأن يقول: اشتر لي هذا أو نحو ذلك، وأما إذا كان غير معين ونواه لنفسه[٦] كان له، وإنما

= يخالف. (تهامي) وفي (البيان) ما لفظه: فأما إذا لم ينوه لنفسه فهو للموكل، ولو قال: اشتريت لنفسي، ذكره في الشرح. (بيان) (قرز) فالمعنى أنما عينه الأصل فإنه يكون له، ولو نوى أو لفظ به لنفسه، فلا حكم له. وقد ذكر معناه في (حاشية سحولي) ولفظ (حاشية سحولي): ولا حكم لنيته لنفسه، بل ولا لفظه أيضا، بل يكون ذلك للموكل باللفظ. (قرز)

(١) وإن لم يعينه لم يكن للموكل إلا مع الإضافة لفظا أو نية. (كواكب) و(بحر) و(بيان) وظاهر عبارتهم أنه إن أضاف إلى نفسه كان له، وإن لم يضف كان للموكل.

(*) وقد دخل في ذلك الشركاء المتفاوضون حيث اشترى أحدهم ما تراضوا على حسن شرائه، ونواه لنفسه فإنه يكون لهم جميعا. من خط زيد بن عبد الله الأكوع. رحمه الله. (قرز)

(٢) وعين ثمنه. (رياض) يقال: إن كانت العلة في تعيين النوع أو الثمن هي الجهالة، فمع تعيين المشترى لا جهالة، كما هو ظاهر الإطلاق. (سيدنا حسن) (قرز)

(٣) قال في (شرح الأثمار): إنه يكون القول له مع المنازعة، والبينة على الوكيل أنه أضاف إلى نفسه، ولا يحمل كلام أهل المذهب على غير ذلك، وفي ما لم يعين القول قول الوكيل أنه أضاف إلى نفسه. ينظر.

(*) ووجهه أنه عزل لنفسه في غير وجه الأصل، وهو لا يصح، لكن يقال: لو كان في وجهه كان عزلا، وليس كذلك، وينتقض بقوله: ما لم يخالفه الفرع.

(٤) وقال الفقيه علي، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل ظاهرا وباطنا. (كواكب) و(بيان)

(٥) ليس إلا هو فقط.

(٦) أو أطلق. ظاهره ولو بماله، وينظر ما الفرق بين هذا وبين المضاربة؟ ولعل الفرق أن المضاربة أقوى؛ لأن فيها شائبة شركة، وقد ذكر معناه في (الكواكب)

يكون للأصل (**ما لم يخالفه الفرع**) وهو الوكيل، أما لو خالفه في قدر الثمن[١] أو في جنسه أو نحو ذلك، ونواه لنفسه[٢] كان له دون الموكل (**لا المنكوح ونحوه**[٣]) وهو جميع العقود التي حقوقها لا تعلق بالوكيل بل بالموكل، فإن الوكيل بها إذا نواها لنفسه[٤] كانت[٥] له دون الموكل، وسواء كانت معينة أم لا[٦]، وسواء خالف أم لا (**ويشترى ما يليق بالأصل من عين له الجنس، إن عين له النوع**[٧] **أو الثمن**) فإذا قال: وكلتك بأن تشتري لى عبدا حبشيا، أو سنديا، أو عبدا بألف درهم صحت الوكالة (**وإلا**) يبين إلا الجنس فقط؛ كأن يقول: وكلتك بأن تشترى لي عبدا (**لم تصح**[٨]) الوكالة، فإذا بين له الجنس مع النوع أو الثمن اشترى ما يليق

(١) بزيادة لا نقص، فقد تقدم في قوله: (أو رخص)

(٢) أو أطلق، فإن نواه للموكل مع المخالفة كان عقدا موقوفا على إجازة الموكل. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٣) القرض والهبة

(٤) أو أطلق كانت له، ولو كان الموكل قد عينها، ولو أضاف فيها إلى نفسه لفظا، وإلى الموكل نية كانت له لا للموكل. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) صوابه إذا لم يضف إلى الموكل لفظا.

(٥) إنما يتصور في النكاح والهبة، فيكون له، لا العتق ونحوه فلا يصح. (قرز)

(٦) والوجه في ذلك: أن من شرطها الإضافة إلى الموكل لفظا، فإذا لم تحصل إضافة صار للوكيل. (غيث)

(٧) [أو فوض].

(*) إلا أن لا يكون في الناحية إلا نوع واحد انصرف إليه، وظاهر (الأزهار) خلافه

(*) أو كان العرف في الإطلاق ينصرف إلى جنس مخصوص، ونوع مخصوص، أو ينصرف إلى الجنس وقد عين الثمن، كما تقدم، أو ينصرف إلى النوع وقد عين الجنس. (قرز)

(*) وهذا فيما كانت تفاوت أنواعه كثيرا، فلا بد من ذكر نوع من أنواعه، أو ذكر ثمنه، حتى تقل الجهالة فيه، ثم يشتري ما يليق بالموكل، فأما ما لا يتنوع فيكفي ذكر الجنس فيه، فيشتري ما يليق بالموكل، كالدار ونحوه، فلو اشترى له ما لا يليق به لم يصح. (كواكب لفظا) (قرز)

(٨) لأن فيه كلية الجهالة، والوكالة لا تقبل إلا نوع الجهالة. (نجري)

به، فإن كان حراثا اشترى له ما يصلح للزراع، وإن كان تاجرا اشترى ما يليق بالتجارة.

(ولا) يصح من الوكيل (تكرار) الفعل الذى وكل به (إلا) إذا جاء الموكل (بكلما) نحو أن يقول الولي للوكيل: زوجها كلما أرادت[1] فإنه إذا زوجها، ثم طلقها الزوج فله أن يزوجها من آخر[2]، قال المؤيد بالله: (ومتى) مثل كلما في اقتضاء التكرار، وقد ذكره أبو طالب أيضا للمذهب.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح أنه لا يقتضى التكرار إلا كلما.

(و) يصح في الوكالة أن (يدخلها التحبيس[3]) بأن يقول: وكلتك على كذا وكالةكلما انعزلت عادت. فكلما عزله عن الوكالة صار وكيلا (و) يدخلها (الدور)[4] وهو أن يقول: كلما صرت وكيلا فقد عزلتك، فحينئذ يمتنع الفعل[5] من الوكيل؛ لأنه ما من وقت يصير فيه وكيلا إلا وكان في

(*) إلا مع التفويض، وإن لم يذكر نوعا ولا ثمنا. (حاشية سحولي) (قرز)

(١) ولا يقال: كلما أردت، لأنه إذا قال: كلما أردت كان تمليكا[1] فلا يستقيم قول المؤيد بالله بعده في متى؛ لأن قد خرجت بغالبا في الطلاق.

(٢) إن أرادت.

(٣) التجيس لتقريرها، والدور لإبطالها، ومعنى تحبيسها: لا ينعزل إلا بأن يعزل[2] نفسه، أو بأن يتولى الأصل ما وكل فيه، أو بالدور. (حاشية سحولي لفظا) (قرز) أو يعزله بمثل التحبيس. (بهران) وقد تقدم في الطلاق ما لم يحبس إلا بمثله.

(٤) وهي الحيلة في عزل الوكالة المحبسة، أو يتولى الموكل ما أمر به، أو يعزل الوكيل نفسه[3] في وجه الأصل[4] (بيان) (قرز) أو يعزله بمثل التحبيس. (بيان) [(بهران) نخ].

(٥) (فائدة) فإن قال ابتداء: كلما صرت وكيلا لي فقد عزلتك، ثم وكله صح، واستمرت الوكالة، ولا حكم لذلك؛ لأنه قبل التوكيل. (قرز)

---

(١) لأن المشيئة إذا أضيفت إلى الوكيل فهو تمليك، ولو بلفظ التوكيل، وإن أضيفت إلى غيره كان توكيلا. (بستان) والتمليك لا يقتضي التكرار عند المؤيد بالله في متى.

(٢) وقال في (شرح الأثمار): يعني إذا قال: كلما عزلتك، فإن قال: كلما انعزلت فلا يستقيم. وهو في (البيان) كذلك.

(٣) حيث لم يقل: كلما انعزلت عادت. (قرز)

(٤) أو علمه بكتاب، أو رسول. (قرز)

الوقت الذى يليه معزولا[١] فلا يتمكن من الفعل (و) إذا قال الموكل للوكيل: (**اقبض كل دين**) لى (و) كل (**غلة**) تحصل لى، فإن هذا الكلام (**يتناول**) قبض الدين الثابت في الحال، والغلة الحاصلة في الحال، وكذا ما حصل منهما في (**المستقبل**[٢]) نحو: أن يثبت له دين لم يكن قد ثبت من قبل، أو يحصل له غلة حادثة فله أن يقبضهما، وهذا (**عكس**[٣] **العتق، والطلاق**[٤]) فإنه إذا قال: وكلتك بطلاق كل امرأة، أو عتق كل عبد لى فإنه لا يتناول المستقبل، وإنما يتناول ما كان حاصلا في الحال.

(و) إذا قال الوكيل: قبضت الدين وضاع منى وجب أن (**يصدق في القبض**[٥] **والضياع**[٦]) مع يمينه، وسواء كان بأجرة أم لا، إلا أنه إذا كان مستأجرا ضمن، إلا أن يبين أنه ذهب بأمر غالب.

---

(١) ولا يمنع من الوكالة الناجزة وقيل: يمنع ولو كان بوكالة جديدة. بكرى.[(نجري) نخ] إلا بمثله. يقال: لا فائدة لهذا فتأمل؛ لأنه ما من وقت يصير فيه وكيلا إلا وصار معزولا في الوقت الذي يليه. (شامي)

(٢) ووجهه: أن كل لعموم الأوقات (*) وشفعة، وميراث. (حاشية سحولي) فيتناول الحاصل، والمستقبل، وقبض كل ميراث. تبصرة.

(٣) ولعل الفرق الخبر، وهو قوله ﷺ: (لاطلاق قبل النكاح، ولا عتق قبل ملك) (كواكب) ولأنه من باب التصرف قبل القبض، ولأن كل ما لا يصح للأصل توليه في الحال فلا يصح التوكيل به.

(٤) والبيع، والهبة، وسائر التصرفات كالنذر، والتأجير. (قرز)

(٥) إلا أن يسبقه الموكل بعزله قبل دعواه القبض لم يقبل إلا ببينة. (بيان) وهي الحيلة. [يحقق النظر في كلام (البيان): لأن دعواه وبينته لغير مدع، وهو الغريم الذي عليه الدين، إذ لم تبر ذمته مع عدم التصديق فتأمل. (حثيث) يستقيم حيث كان بأجرة؛ لأنه يدعي براءة ذمته. فهي دعوى لمدع، وهي نفسه].

(*) مطلقا: سواء كان بأجرة أم لا.

(٦) إذا كان بغير أجرة. (وابل) (قرز)

(*) يعني: إذا كان الضياع بغير تفريط. ينظر، فأما إذا كان الضياع نسيانا فهو تفريط، خلاف الإمام يحي.

(*) الضياع تفريط، فالقياس أنه لا يصدق، فينظر. ولعله أراد بالضياع التلف.

فصل

(**ويصح**) من الوكيل (**أن يتولى طرفي**[١] **مالا تعلق به**[٢] **حقوقه**[٣]) والطرفإن هما الإيجاب والقبول، فيصح أن يكون وكيلا للزوج والمزوج، فيكون مزوجا قابلا للنكاح، وكذا سائر العقود التى لا تتعلق حقوقها بالوكيل، ومن شرط الوكيل فيما لا تتعلق به حقوقه أن يكون (**مضيفا**[٤]) للعقد إلى الموكل في الإيجاب والقبول، مثال ذلك: وهبت عن فلان الدار الفلانية لفلان، وقبلت له، وكذلك النكاح ونحوه (**وإ**) ن (**لا**) يضف فيهما جميعا (**لزمه**[٥]) مثاله: زوجت نفسي بنت فلان، وقبلت[٦] (**أو بطل**)[٧] وذلك حيث أضاف في أحدهما، ولم يضف في الآخر، مثال ذلك أن يقول: وهبت هذه الدار لزيد، وقبلت له[٨] (**و**) يصح من الوكيل

---

(١) إلا الخصومة فلا يصح أن يتولى طرفيها واحد.

(٢) وضابط ذلك: ما كان فيه مال من كلا الطرفين كالبيع ونحوه تعلقت الحقوق بالوكيل[إن لم يضف كما تقدم. (قرز)] وما لا مال فيه، أو كان من طرف واحد تعلقت حقوقه بالموكل.

(٣) بالأصالة لا بالإضافة؛ لأنها قد لا تعلق به للإضافة

(*) وذلك كالبيع، والإجارة، والصلح بالمال، وما سوى البيع والإجارة والصلح بالمال لا تتعلق حقوقه بالوكيل، من نكاح، وطلاق، وقرض، وهبة، وإعارة، وإبراء، وكفالة، ومضاربة، وكتابة، وغير ذلك؛ لأنه لا بد فيها من الإضافة إلى الموكل لفظا. نجرى.

(٤) لفظا (بحر) (قرز)

(٥) وهو حيث وكله ولي المرأة على تزويجها، ولم يعين الزوج، بل فوضه أن يزوجها من شاء، ذكره في (الغيث) في كتاب النكاح.

(٦) هذا على أصل المؤيد بالله، وأما على مذهب الهدوية فلابد من الإضافة إلى الولي، فيقول: عن وليها فلان.

(٧) بل يبقى موقوفا.

(٨) وفي بعض نسخ (الغيث): وهبت هذا الدار عن زيد وقبلت، ولم يذكر لفظة (له) فهذه تبطل، وأما صورة الكتاب، فينفذ بالإجازة من المالك. ينظر. والمختار عدم الصحة في الصورتين. (قرز)

أن يتولى (**الخصومة**[1] **وإن كره الخصم**[2]) وقال أبو حنيفة: لا يؤكل الابإذن الخصم، إلا أن يكون الموكل غائبا[3] أو مريضا (**أو لم يحضر الأصل**[4]) هذا مذهبنا، وهو قول الشافعي، وأبي يوسف، ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا بحضوره[5]، إلا أن يكون غائبا أو مريضا، أو برضاء الخصم (**و**) إذا كان وكيلا للخصومة جاز (**له تعديل**[6] **بينة الخصم**[7]) قال عليه السلام: ولا بد أن يكون الوكيل عدلا حينئذ، وعند الناصر،

---

(١) المراد بالخصومة الدعوى للموكل، والإجابة عنه. (تكميل)

(فرع) وأما الوكيل بقبض[1] الدين إذا جحده الخصم، فقال الشافعي، وقول لأبي حنيفة: له أن يدعيه ويثبت[2] به؛ لأن القبض فرع عن الثبوت. وقال أبو يوسف، ومحمد، وقول لأبي حنيفة: ليس له ذلك، لأنه غير مأمور به، ورواه في (البحر) (بيان)

(٢) سواء كان وكيل مطالبة أو مدافعة.

(٣) عن البلد. (بيان) وقيل: ثلاثا. (صعيتري) وقيل: عن المجلس

(٤) قال في (البيان): (فرع) وليس للمدعى عليه أن يوكل إلا من هو حاضر عند التداعي؛ لا من هو غائب عنه. (قرز)

(٥) يعني: الأصل.

(٦) يعني: مع غيره، أو واحد على قول المؤيد بالله.

(٧) يعني: وكيل المدافعة؛ إذ لا يتأتى في وكيل المطالبة، وهو ظاهر (الأزهار) فوكيل المطالبة له تعديل بينه المدعى عليه، ووكيل المدافعة له تعديل بينة المدعي، وهو المراد. (قرز) بل يتأتى حيث بين المدعى عليه بتلف المضمون ونحو ذلك، والمختار لا فرق. (قرز) (*) لا الولي فليس له تعديل بينة الخصم [لأن ذلك ينافي تحري المصلحة] كما لا تصح منه الشهادة والإقرار، وفيه بحث. (وابل) ولعله يعني أن ذلك ليس على إطلاقه؛ لأنه يصح من الوصي الشهادة فيما لا يتعلق بتصرفه، كما سيأتي، فكذلك يصح منه فيه التعديل والله أعلم. (شرح بهران) (*) لا جرحها فليس له؛ إذ له فيها نفع، وهو الحكم فيما ادعاه، أما وكيل المطالبة فلعله يصح منه الجرح لبينة موكله، لا التعديل. (حاشية سحولي لفظا) (*) صوابه منه. (قرز)

---

(١) لا العين إذا جحدت لم يكن له التثبيت به عليها؛ لأنها ممكنة القبض من غير تثبيت فافترقا. (بحر بلفظه) والظاهر عدم الفرق بين العين والدين. (هامش بحر)

(٢) وله أن يحلفه إذا جحده الوكالة، لأنه إذا أقر لزمه تسليم الدين، بخلاف وكيل العين فلا تجب له اليمين؛ لأنه لو أقر بالوكالة لم يجب، ولا يجوز تسليم العين. (بيان) (قرز)

والشافعي، وأحد قولي المؤيد بالله: ليس له ذلك.

(و) له أيضا (**الإقرار**) مطلقا[١] (و) كذا (**القبض فيما**[٢] **تولى إثباته**[٣]) إلا أن يستثنى[٤] الموكل القبض، قيل: وعرفنا الآن خلاف هذا، يعنى: أن التوكيل بالإثبات لا يقتضي القبض (و) إذا كان الوكيل وكيلا في الإثبات كان (**النكول**[٥] **فيه كالإقرار**[٦]) فإذا طلبه المدعى عليه اليمين عقيب ردها، فقال: إن موكله لا يحلف[٧] كان نكوله عن اليمين كإقراره عند من يحكم بالنكول.

و (**لا**) يصح منه تولى أربعة أشياء وهى (**الصلح**) فليس للوكيل أن يصالح عن الموكل؛ لأن الصلح إما بمعنى الإبراء، أو بمعنى البيع، ولم يؤمر بذلك.

(و) الثاني: (**التوكيل**[٨]) فليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل فيه[٩]،

---

(١) سواء كان وكيل مطالبة أو مدافعة. (وابل) (قرز) وسواء كان فيما يوجب حقا عليه أو يسقط في عين، أو دين وكله ببراء أم لا. (قرز)

(٢) والوجه: أن القبض من توابع الخصومة كالتحليف، ولا يصح من وكيل البيع أن يستثني عليه القبض؛ لأنه من موجب عقد الوكالة كالبيع والشراء. (بهران)

(٣) من دين، أو عين، أو ثمن مبيع، أو أجرة مؤجر، حيث تعلق به الحقوق. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٤) أو يجري عرف بخلاف ذلك. (قرز)

(٥) وكيل مدافعة عن الأصلية، أو مطالبة عن المردودة. (حاشية سحولي لفظا)

(٦) ليس كالإقرار من كل وجه؛ لأنه يصح الرجوع عن النكول، لا عن الإقرار. (شرح فتح)

(٧) أو هو نكل عن اليمين، حيث طلب منه ما يعلم سقوط الحق في وكيل المطالبة، أو لزومه في وكيل المدافعة. (قرز)

(٨) وضابطه: ما صح للموكل أن يعزل الوكيل فيه لم يصح من الوكيل التوكيل فيه، وما لم يصح من الموكل أن يعزل الوكيل فيه صح من الوكيل التوكيل فيه، كقبض المبيع والثمن، ونحو ذلك. (زهور) وقيل: لا فرق. وهو ظاهر (الأزهار)

(٩) المراد فيما للموكل عزله فيه، لا في غيره كقبض المبيع والثمن ونحو ذلك. (زهور)

إلا أن يؤذن[١] له في ذلك، ذكره أبو العباس، وعن أبي جعفر: يجوز له أن يوكل إذا كان حاضرا؛ لأن الثاني كالمعبر عن الأول، وقال الشافعي: لا يوكل وإن فوض إلا أن يعين له.

(و) الثالث: (**الإبراء**[٢]) فلا يصح من وكيل الخصومة أن يبرى[٣] المدعى عليه .(و) الرابع (**تعدي الحفظ من وكيل المال**) فإن الرجل إذا قال لغيره: أنت وكيلي في مالي لم يكن له في المال تصرف إلا فيما يتعلق بالحفظ، ولا يتعدى الحفظ، نحو أن يهب، أو يبيع[٤]، أو يشتري[٥]، أو غير ذلك مما لا يتعلق بالحفظ (**إلا**) أن يكون الوكيل (**مفوضا**[٦]) فإنه يصح منه (**في الجميع**) من هذه الوجوه الأربعة لعموم التفويض.

---

(١) أو يجري العرف بالتوكيل، كمن وكل زوجته بالبيع والشراء ونحوه، وغاب عنها وهي ممن لا تخرج لحوائجها، وكذا لو وكل أهل الرياسة ممن عادته أن لا يتولى البيع بنفسه، فلهما أن يوكلا. (عامر) (قرز) (*) ويكون الوكيل وكيلا للموكل[١] وله عزله، لا للوكيل. (نجري)[٢] وهذا في المفوض، إلا أن يأذن له الموكل بأن يوكل عن نفسه صح، وكان وكيله كالمعبر عنه. (بيان بلفظه)[٣] لكن متى انعزل الأول أو مات فإنه ينعزل الثاني؛ لأنه إذا بطل الأصل بطل الفرع. (بستان بلفظه)

(٢) إلا ما مر في قوله: وله الحط قبل القبض، ومثله في (شرح الأثمار)

(٣) فإن قلت: فيلزم ألا يصح إقراره؟. قال (السيد المفتي): هذا حجة لمن قال: لا يصح إقراره مطلقا، ولو قبل الوكالة في الدعوى إثباتا ودفعا، لها تعلق بالإنكار، والإقرار، والنكول، واليمين، وقد أقامه فيها مقام نفسه، فيصح منه ما يصح من الأصل، بخلاف الإبراء فهو خارج عن ذلك لم يكن بعيدا والله اعلم. (غيث معنى) و(شرح بهران)

(*) لأن الحق لا يتعلق به، فخالف وكيل البيع. من (شرح ابن عبد السلام)

(٤) أو يطلق.

(٥) إلا أن يخشى الفساد.

(٦) أو مأذونا فيما أذن فيه. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) أو جرى عرف بذلك فإنه يصح. (أثمار) (*) هذا إذا كان الموكل ممن يعرف =

---

(١) القياس أنه وكيل للوكيل، وعزله إليه وقرره (الشامي)

(٢) وإذا عزل أحدهما لم ينعزل الآخر. (قرز)

(٣) ويكون العزل إلى الوكيل لا إلى الموكل قرز

تنبيه في وكيل المال إذا فوض قال مولانا عليه السلام: ذكر أصحابنا أنه إذا وكله في ماله وكالة مفوضة، أو قال: فيما يضرني وينفعني، فاللفظ يقتضي أن للوكيل أن يعتق، ويهب، ويقف، والعرف يخالف هذا، وقد قال المنصور بالله:[١] إن العرف يقتضى التصرف فيما فيه مصلحة، لا فيما عليه فيه مضرة[٢].

قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلام أهل المذهب هو الأول، فيصح من المفوض جميع الوجوه التى ذكرنا منعها، مهما لم يجر[٣] العرف بخلاف ما يقتضيه اللفظ - والله أعلم.

(و) إذا وكل رجل اثنين فصاعدا على شيء فإنه **(لا)** يجوز أن **(ينفرد أحد[٤] الموكلين)** بالتصرف في ذلك الشئ، حيث وكلا **(معا)** في وقت[٥] واحد، لا في وقتين **(إلا فيما خشى[٦] فوته)**[٧] وهو الخلع، والعتق[٨]

= التفويض. إملاء سيدنا (صلاح الفلكي) رحمه الله تعالى. (*) ولا يدخل الغبن في مطلق التفويض، فإذا باع الوكيل المفوض بغبن فاحش فهو غير نافذ [مع عدم المصلحة. (قرز)] وهو (الأزهار) في البيع في قوله: أو متصرف[١] عن الغير فاحشا.

(١) لكن المنصور بالله قد جزم بالعرف، والإمام لم يجزم به.

(٢) يدل عليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) ومن طلق امرأة موكله، أو أعتق عبده كان من أبلغ الضرر. (لمعة) لعل الاحتجاج بهذا ضعيف؛ لأنه يقال: هذا برضاه.

(٣) فحينئذ لا خلاف بين المنصور بالله، والإمام عليه السلام.

(٤) فإن شرط الافتراق لم يجتمعا. (قرز)

(٥) بلفظ واحد. (قرز) (*) لا في وقتين، فلكل واحد أن يفعل ذلك وحده، إلا أن يشرط الاجتماع وجب. (قرز)

(٦) وضابطه: كلما افتقر إلى رضاء الغير وقبوله، أو يبطل بالتراخي كالشفعة. (قرز) مع علم الموكل بتراخي الوكيل. (قرز)

(٧) بالامتناع؛ لئلا يفوت الخلع.

(٨) بعوض. (قرز)

(١) بل نافذ، وهو ظاهر (الأزهار) فيما تقدم في البيع معلقا على كلام الإمام في قوله: أو متصرفا عن الغير فاحشا، ولفظه: قال الفقيه يوسف: إلا أن يكون مفوضا صح الغبن. (سماع شيخ مجاهد) والله أعلم.

بمال[١]، والبيع والشراء لشيء معين[٢]، والشفعة[٣] فإنه يجوز لكل واحد منهما الإنفراد بالتصرف فيها عندنا، وعند أبي حنيفة وأصحابه، والشافعي: لا يجوز، وأما ما لا يخشى فوته كالطلاق[٤] والعتاق[٥] والإبراء، والإقرار، فإنه لا يجوز أن يتصرفا فيها إلا جميعا، إما بأن يوقعا اللفظ معا في حالة واحدة، أو بأن يوكل أحدهما صاحبه بحضوره، على ما ذكره أبو جعفر: أن للوكيل أن يوكل مع الحضور، وقال الفقيه محمد سليمان، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: يصح من أحدهما أن يوكل[٦] الآخر هنا؛ لأن المعنى اجتماعهما في الرأى، وأما التصرف فتصرف كل واحد منهما حصل بالتوكيل من موكلهما، وإنما يجوز الانفراد لأحدهما فيما خشي فوته **(إن لم يشرط)**[٧] عليهما **(الاجتماع)**[٨] في التصرف، فإن شرط بأن قال: وكلتكما أن تصرفا فيه مجتمعين، فإنه لا يجوز لأحدهما الإنفراد بالتصرف، سواء خشي الفوت أم لا، فإن انفرد أحدهما بالتصرف كان باطلا[٩].

---

(١) يعود اليهما، أي: العتق والخلع. (تكميل) ومما يخشى فوته كالكتابة، والهبة. (تكميل) (قرز)

(٢) والعبرة بما يقتضيه الحال من غير فرق بين المعين وغيره. سيدنا (عامر) (قرز)

(٣) لخشية وقوع الفسخ، أو التقايل قبل الطلب. (حاشية هداية) ينظر ـ فالإقالة بيع في حق الشفيع.

[شكل على قوله: والشفعة] ووجه التشكيل أنها لا تبطل بتفريط الوكيل، وقد يقال: إنه يخشى فواتها، حيث كان البيع بخيار للمشتري، أو يتفاسخان ابتداء. (قرز)

(٤) بغير عوض. (قرز)

(٥) بغير عوض. (قرز)

(٦) ولا يكون توكيلا حقيقة (*) وإن لم يحضر. (بيان معنى)

(٧) ولا تشاجرا، ولا جرى عرف به.

(٨) وإذا مات أحدهما مع الشرط بطلت الوكالة، يعني: وكالة الآخر؛ إذ هما بمثابة الواحد مع الشرط.

(٩) بل يبقى موقوفا على إجازة المالك، أو الوكيل المفوض. (غيث) (قرر) أو غير المفوض كما اختاره الإمام في فسخ نكاح الاناث من المماليك والله أعلم. ولا يتصور تفويض مع شرط الإجتماع، ولعله إذا كان له وكيل غيرهم.

فصل

في بيان حكم الوكيل في العزل

(و) اعلم أنه (**لا انعزال**[١] **لوكيل مدافعة**) حيث (**طلبه الخصم**)[٢] نحو أن يقول: وكل فلانا في مدافعتي، أو نحو ذلك[٣]، فوكله (**أو**) لم يطلبه، لكنه (**نصب بحضرته أولا**) أيهما (**و**) لكنه (**قد خاصم**[٤]) بعض الخصومة لم يكن له أن يعزله أيضا، ولا له أن يعزل[٥] نفسه (**إلا في وجه**) ذلك (**الخصم**)[٦] الذى خاصمه (و) أما (**في غير ذلك**) وهو حيث لم يكن اتفق أي هذه الوجوه الثلاثة، أو لم يكن وكيل مدافعة[٧]، فإنه يجوز[٨] أن (**يعزل ولو في الغيبة**) أي: غيبته عن الأصل، وغيبة خصمه.

(و) يجوز[٩] للوكيل أن (**يعزل نفسه في وجه الأصل**[١٠]) لا في

---

(١) باللفظ لا بالفعل فيصح عزله. (قرز)

(٢) ولو وكيلا. (قرز)

(٣) وكل فلانا فيما ادعى عنك.

(٤) لأنعلى الخصم مضرة في إعادة الدعوى.

(٥) في وجه الموكل (*) إذ قد تعلق به حق الخصومة، وعزله يضر به في المحاكمة، والإحضار، وتقرير الحق، والتسليم، ولتأديته إلى أن لا يستقر خصم. (بحر) وفي (الغيث): أن كل معاملة لشخصين لم تنفسخ بأحدهما، كالبيع والإجارة. بلفظه.

(٦) أو علمه بكتاب أو رسول. (قرز) (*) وسواء رضي أم لا، وليس كذلك لأن المضرة حاصلة حضر أو غاب، وصواب العبارة أن يقال: إلا برضاء الخصم والله أعلم.

(*) و وجه الموكل أيضا. (قرز) حيث الوكيل عزل نفسه، وأما لو كان العازل له هو الموكل فلا يشترط، إلا أن يكون في وجه الخصم فقط، ولو الوكيل غائبا فيصح. (بيان معنى) (قرز)

(٧) بأن يكون وكيل مطالبة، أو وكيل معاملة ونحوها.

(٨) أي: يصح.

(٩) أي: يصح.

(١٠) وعلمه بكتاب أو رسول. (قرز) (*) (فرع) وهكذا في الوصي إذا أراد عزل =

غيبته، هذا قول أبي طالب، وأبي حنيفة، وأحد قولي المؤيد بالله. وقال الشافعي: بل يجوز له عزل نفسه في غيبة الأصل، وهو أحد قولي المؤيد بالله (**كفي**[1] **كل عقد جائز من كلا الطرفين، أو من أحدهما فإنه**) ليس لأحد المتعاقدين[2] في العقود الجائزة من طرفيهما، أو من أحدهما أن يفسخها إلا في حضرة صاحبه، والجائز من كلا الطرفين، كبيع فيه الخيار للبائع والمشتري جميعا، وكالشركة[3] والمضاربة، ومعنى كونه جائزا أن لكل واحد منهما أن يفسخ ذلك متى شاء، لكن يحتاج عند الفسخ إلى حضور صاحبه على الخلاف في عزل الوكيل نفسه، والجائز من أحدهما

= نفسه قبل موت الموصي، فأما الموصي فله عزله متى شاء، وهكذا في المتولي من الإمام[1] أو القاضي، أو الخمسة، فهو كالوكيل سواء. (بيان بلفظه)

(*) هذا في وكيل المطالبة، وأما وكيل المدافعة، فإن حصلت أحد هذه الثلاثة، وهو أن يوكل بسؤال الخصم، أو بحضوره، أو كان قد خاصم، فإنه لا يعزل نفسه إلا في حضرة الموكل، والخصم معا، وإن لم يحصل أحد هذه لم يحتج إلى حضور الخصم، وأما حضور الموكل، فالقولان مختلفان، كما في وكيل المطالبة. (بيان)

(١) تقديره كذلك كل عقد الخ.

(٢) قال الفقيه يوسف: وهكذا العقد الموقوف على الإجازة إذا أراد أحد المتعاقدين فسخه قبل حصول الإجازة، فهو على هذا الخلاف، هل يحتاج أن يفسخ في محضر صاحبه أم لا؟. (كواكب) وظاهر كلام المؤيد بالله، وأبي العباس أنه يصح، وقد تقدم في النكاح. (بيان بلفظه)

(٣) حيث أراد أحد الشريكين عزل نفسه، لا إذا أراد أحدهما عزل شريكه فيصح في غير محضره. (رياض)، و(بيان) وقد تقدم مثله في الشركة. ولفظ (البيان) في الوكالة: وكذا في الشريكين إذا أراد أحدهما عزل نفسه عن وكالة صاحبه، فأما إذا عزل صاحبه عن وكالته فإنه يصح متى شاء. بلفظه.

(*) أما المضارب فله أن يعزل المضارب، ولوفي الغيبة حيث رأس المال نقدا، أو عرضا تيقن ألا ربح فيه.

---

(١) مع القبول من الإمام ونحوه[أي: وصي الإمام وحاكمه] وإلا لم ينعزل المحتسب. (قرز) كما سيأتي في القضاء.

كالخيار للبائع أو للمشترى، والرهن من جهة المرتهن[١]، والكتابة جائزة من جهة العبد[٢].

(وينعزل) الوكيل **(أيضا بموت[٣] الأصل[٤])** وهو الموكل **(و)** إذا تصرف الموكل في الشئ[٥] الذي وكل فيه كان **(تصرفه)**[٦] عزلا للوكيل، والتصرف نحو أن يبيعه أو يهبه[٧]، أو يكاتبه، أو يدبره، قال عليه السلام: وكذا

---

(١) لا من جهة الراهن، إلا قبل القبض، فله الرجوع كما تقدم. (قرز)

(٢) حيث لا وفاء عنده، أو كانت فاسدة. (قرز) من جهتهما. وإلا أجبر على تسليمه؛ لأن الحق لله تعالى فلا يصح التراضي على إبطاله.

(٣) وكذا جحوده للوكالة. (قرز) (*) وضابطه: أنه ينعزل الوكيل ببطلان تصرف الموكل فيما وكل فيه، بموت، أو جنون، أو ردة، أو حجر، ذكر معنى ذلك في التمهيد، والوجه: أن الوكيل فرع عن الموكل، فمتى بطل تصرف الأصل بطل تصرف الفرع. (صعيتري) بل يبقى موقوفا. ولفظ حاشية في (هامش البيان): هلا كان حجرا للوكيل لا عزلا؟ هو كذلك، وقد ذكره في (الغيث) وقرره في باب المأذون. (قرز) (*) أو جنونه وإغمائه. (قرز)

(٤) إجماع. تعليقة

(٥) في جميعه، ولو كان في بعضه ففيما تصرف فيه. (تعليق).

(٦) قال في (الحفيظ): إذا طحن الحب، أو خاط الثوب الذي وكل ببيعه كان عزلا، ولعل المراد بخياطة الثوب حيث جعله قميصا أو نحوه. (قرز)

(*) وضابط ذلك أن كل فعل من الموكل يمنع فعل الوكيل كان عزلا، وما لا فلا. (صعيتري) إلا أن يفهم منه العزل.

(٧) وفرع الفقيه محمد بن سليمان فرعين الأول: إذا حصل العزل لوكيل النكاح والطلاق ونحو ذلك، وحصل من الوكيل الطلاق ونحوه، والتبس السابق من الطلاق والعزل، فإن هذا يأتي على الأصلين المتقدمين، هل يرد إلى الأصل الأول؟ وهو أن لا طلاق عندالمؤيد بالله. أو الأصل الثاني ؟ وهو أن لا عزل فيقع الطلاق، على قول الهادي عليه السلام.

الفرع الثاني: إذا باع الوكيل والموكل، والتبس المتقدم، فإنه يقسم نصفين، وللمشتريين الخيار. (زهور) وكذا إذا وقعا في حالة. (زهور) وقيل: إذا تقارن بيعه وبيع الموكل رجح العزل، ويشهد له ما تقدم في الخيارات، في قوله: فإن اتفقا فالفسخ. (شامي)

إذا أجره[١] **(غير الاستعمال ونحوه)**[٢] كالعارية، والتزويج[٣] فإنهما لا يبطلان[٤] الوكالة **(و)** إذا ارتد الموكل انعزل الوكيل **(بردته مع اللحوق)** بدار الحرب، فإن لم يلحق كان تصرف الوكيل موقوفا كتصرف[٥] الموكل، فأما لو ارتد الوكيل ولحق بدار[٦] الحرب فمفهوم كلام صاحب الوافي أن الوكالة تبطل[٧].

(نعم) فلا يتصرف الوكيل بعد الانعزال بأحد الأمور الثلاثة، وهي: الموت، وتصرف الموكل[٨]، والردة مع اللحوق **(إلا في حق قد)** كان **(تعلق به)** نحو أن يكون قد باع ما وكل ببيعه، ثم انعزل قبل قبض الثمن

---

(١) أو رهنه. (بيان) (قرز) (*) المختار أن الإجارة ليس بتصرف فلا يمنع[١] فعل الوكيل إلا لقرينة دالة أن المالك أراد بالإجارة العزل للوكيل والله أعلم.

(٢) قد تقدم في البيع أنه تصرف فينظر، ولعله هنا تجوز في التسميةلما كان لا يبطل التوكيل، ولعل الفرق أن العارية والنكاح فيما تقدم تدل على حصول الرضاء في إسقاط الخيار، ولا يفعل إلا المالك بخلاف ما هنا فليس بين العارية والوكالة بالبيع تنافي في العادة. (شامي)

(٣) يقال: التزويج تصرف، كما تقدم في خيار الرؤية فلينظر. ليس بتصرف هنا؛ لأن التزويج لا يمنع البيع.

(٤) إلا أن يكون وكيلا فيهما. (قرز)

(٥) حيث ارتد. (قرز)

(٦) فإن ارتد ولم يلحق لم تبطل؛ إذ يصح توكيل المرتد ابتداء. (بحر) وهذا فيما يصح توكيل الكافر فيه فلا تبطل بالردة. (قرز)

(٧) لانقطاع الحكم (*) فلو ارتدا في حالة واحدة لم تبطل الوكالة[٢] حيث ارتدا إلى ملة واحدة. لا فرق. (قرز) ولم يلحقا بدار الحرب، فإن لحقا بطلت. (قرز)

(٨) ينظر في تصرف الوكيل؛ لأنه بعد تصرف الموكل لا حق يتعلق بالوكيل فتأمل.

---

(١) وقيل: يمنع للعرف. ولفظ (البستان): قال الوالد قدس الله روحه: ولعله يؤخذ من العادة والعرف أن الموكل لا يفعل ذلك إلا مع كراهة بيع الوكيل، فتكون الكراهة مع الفعل عزلا للوكيل، ذكر ذلك في (كواكب) النيرة. (بستان)

(٢) بل تبقى موقوفة.

فإنه لا يبطل بالانعزال توليه لقبض الثمن (**ويكفي خبر الواحد**[١]) بأن موكله قد عزله، أو مات، أو ارتد ولحق بدار الحرب، فلا يصح تصرفه بعد ذلك، وسواء كان المخبر عدلا[٢] أم لا وسواء حصل للوكيل ظن بصدقه أم لا.

قال عليه السلام: ما لم يغلب في الظن كذب المخبر. قال الفقيه علي:[٣] والمراد أيضا الحكم في الباطن[٤]، أما حكم الظاهر فلا يثبت العزل إلا بشهادة[٥] عدلين، وقال الشافعي: بل لابد من مجموع العدد والصفة، فيعتبر شاهدين عدلين، وقال أبو حنيفة: لابد من أحدهما، فيكون المخبر اثنين مطلقا، أو واحدا عدلا، وقال المؤيد بالله: إن الخبر إن أفاد الظن صح، ولا يعتبر عددا، ولا صفة، وإن لم يفد الظن فلابد من العدد والصفة، فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح والفقيه علي: ولعل أبا طالب لا يخالف المؤيد بالله في ذلك.

قال مولانا عليه السلام: وظاهر حكاية الشرح أنه يخالف، قال أبو بكر الرازي:[٦] أما لو كان المخبر بالعزل رسول الموكل، فلا خلاف أنه يقبل[٧]، وكذا في الكافي. (و) ينعزل أيضا (**بفعله**[٨]..........

---

(١) ولو امرأة. (قرز) (*) عزلا وتوكيلا، مع الظن[١] في التوكيل، وقد تقدم في الضروب. (قرز)

(٢) لأن الشك كاف في منع الإباحة.

(٣) قياسا على ما تقدم في الشفعة، في قوله: أو خبر يثمر الظن.

(٤) لا فرق على ظاهر (الأزهار)

(٥) قوي حيث ادعى الموكل عزله في وقت متقدم. (بيان)

(٦) من أصحاب أبي حنيفة.

(٧) ما لم يغلب في الظن كذبه (*) قال في (الديباج): وما ذكره فيه نظر. والأولى أن الرسول وغيره على سواء، وان الخلاف في الجميع.

(٨) هذا زيادة إيضاح، وإلا فقد تقدم في قوله: ولا فيما رد عليه ولو بحكم. فلعله تكرار.

---

(١) إذا كان المخبر غير عدل، وإلا فلا يشترط حصول الظن. (قرز)

ما وليه(١)) فمتى باع الوكيل بالبيع، ثم فسخ عليه بحكم أو غيره(٢) لم يكن له بيعه مرة أخرى؛ لأنه قد انعزل بالبيع الأول (**ويلغو**(٣) **ما فعل**) الوكيل (**بعد**(٤) **العزل، و**) بعد (**العلم**(٥) **به**) أي: بالعزل (**مطلقا**) أي: سواء كان مما تعلق حقوقه بالوكيل(٦) أم بالموكل(٧) (و) كذا إذا تصرف (**قبل العلم**) وبعد العزل، فإن تصرفه يكون لغوا (**إلا فيما يتعلق به حقوقه**)(٨) وهي البيع،(٩) والإجارة(١٠)، والصلح بالمال، وقال أبو حنيفة، وأحد قولي الشافعي: إن التصرف قبل علم الوكيل يصح في جميع الأشياء(١١)، وحكاه في شرح الإبانة عن الناصر.

---

(١) ولو محبسة على ظاهر (الأزهار) وقد تقدمت حاشية على شرح قوله: ولا فيما رد عليه ولو بحكم. يخالف هذه فينظر. لم يتقدم شيء.

(٢) لعله من رؤية أو شرط، لا بالتراضي، ولفظ حاشية مما هو نقض للعقد من أصله كخيار الرؤية والشرط. (قرز)

(٣) بل يبقى موقوفا. (قرز)

(٤) بأي موجب.

(٥) إجماعا. (بحر)

(٦) كالبيع ونحوه.

(٧) كالنكاح ونحوه.

(٨) حيث كان العزل باللفظ، لا بموت الموكل، أو ردته مع اللحوق مثلا، أو بيعه لذلك الشيء، أو وقفه له أو نحوه، فلا حكم لتصرف الوكيل بعد ذلك، وإن جهله. (حاشية سحولي لفظا) (*) وذلك لأنه يؤدي إلى أنه يضمن لو صح عزله قبل العلم. (كواكب) (*) ومن لا تعلق به الحقوق ينعزل قبل أن يعلم، وهذا مستقيم إلا في صورة، وهي التوكيل بقبض مال عن دين، أو غيره، [أو نحوه. نخ] فإنه لا تتعلق به الحقوق، وهو لا يصح عزله حتى يعلم؛ لأنه لو صح لأدى إلى أنه يضمن ما قبضه، ذكره في الشرح، و(اللمع) (كواكب لفظا)

(٩) وهذا إذا لم يضف، وأما إذا أضاف لم ينفذ العقد؛ لأنه باع وقد انعزل. (قرز)

(١٠) يعني: فيصح لئلا يؤدي إلى الإضرار في التعامل. (بحر)

(١١) قياسا على أوامر الله تعالى، كلو أمرنا بشيء ثم نهانا ولم نعلم النهي، قلنا: لا نسلم وقوع الأصل. (بحر) وهو أن الله سبحانه وتعالى يأمرنا بشيء، ثم ينهانا عنه، ولا يعلمنا بالنهي، فإنا متعبدون بالمنسوخ حتى نعلم بالناسخ، ولذا فإن أهل قباء صلوا إلى بيت المقدس بعد النسخ، وقبل علمهم به. (زهور)

القول الثالث أحد قولي الشافعي، وهو الذى يصححونه لمذهبهم: أنه لا يصح في الأشياء[١] كلها (أو) كان وكيل (**إعارة وإباحة**) ثم عزله، أو رجع عن الإباحة فاستعمل المعار والمباح له ذلك الشيء قبل العلم لم تبطل الإعارة والإباحة في حقهما حتى يعلما فلا يضمنان إلا أن يتصرفا[٢] بعد العلم (أو) وكل في (**ما**) هو (**في حكمهما**) أي: ما في حكم العارية والإباحة فإنه لا يبطل قبل العلم، وصورة ذلك أن يوكل بالهبة[٣] ثم يعزل الوكيل، ثم يهب قبل العلم بالعزل، فإن الهبة[٤] لا تصح،[٥] لكن إن كان الموهوب له قد قبض وأتلف[٦] لم يضمن؛[٧] لأنه كالمباح له؛ وإن كان

(١) (فرع) ويتفقون إذا خرج الموكل فيه من ملك الموكل ببيع أو نحوه، أو فوت بطلت الوكالة، وإن لم يعلم الوكيل، خلاف مالك. (بيان)

(٢) ضَمِنَا ضمان غصب (قرز)

(٣) أو النذر أو الصدقة. (قرز) (*) يقال: لو باعها المالك عقيب التوكيل، قبل أن يهب الموكل، ثم قبضها المشتري، وتركها في يد الوكيل، وتعقب ذلك وهبها الوكيل، ثم اتلفها الموهوب له ضمن قيمتها للمشتري، ويرجع على الواهب[١] والواهب يرجع على المالك[٢] فإن لم يقبضها المشتري تلفت من مال البائع. (قرز)

(٤) والنذر، والصدقة.

(٥) قال الفقيه يوسف: والقياس أنها تصح، ولا يصح العزل فيها قبل العلم؛ لأنه يؤدي إلى ضمان الوكيل، كما ذكره في الوكيل بالقبض، لكنه يمكن الفرق بينهما بأن الضمان في الهبة يكون للموكل، فلا يجب، وفي وكيل القبض الضمان هو لغير الموكل، فلا يمكن إسقاطه إلا ببطلان العزل. (كواكب)

(٦) حسا فإن استهلكه حكما رده ولا أرش. (بيان) ويرجع بالغرامات. (بيان) و(ذويد) من خط (سيدنا حسن) (قرز)

(٧) وكذا الوكيل لا يضمن؛ لأنهما مغروران، ولو ضمنا لرجعا على الموكل. (كواكب)

(١) وإذا مات الموكل قبل الهبة ثم أتلفه الموهوب له، وجب الضمان للورثة، ويرجع الضامن على الوكيل، ويرجع الوكيل على تركة الميت، على كلام (اللمع) و(البيان) (بيان بلفظه)

(٢) لأنه غار له. (قرز) ومثله في (البيان) يقال: هو جان، فالقياس أن لا رجوع كما تقدم في الغصب، ولعل الفرق بين هذا وبين ما تقدم في الغصب أن التغرير هنا بسبب منه في حق يستحقه وقت التغرير، وهو ظاهر قوله: وإباحة، بخلاف الغصب، فهو سبب في حق غيره، فلا يرجع حيث اعتاض والله أعلم.

العقد قد بطل (قيل): وإذا زال عقل الوكيل فقد خرج عن الوكالة (و) لكنها (تعود) وكالته (بعود عقله[١]) ذكره صاحب الوافي، ولم يفصل بين أن يكون بإغماء، أو بجنون[٢]، وقال المؤيد بالله: [قوى] لا يبطل بالإغماء، وشَبَّهَهُ[٣] بالنوم، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وقول صاحب الوافي: فإن رجع عقله عاد وكيلا فيه ضعف، ولعله مخالف لقول أهل المذهب: إن كل ولاية مستفادة إذا بطلت لم تعد إلا بتجديد، والوكالة أضعف من الولاية.

قال مولانا عليه السلام: وقد أشرنا إلي هذا التضغيف بقولنا: قيل، فأما لو زال عقل الموكل، فقال الفقيه علي: تبطل الوكالة أيضا.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر[٤] (وتصح) الوكالة (بالأجرة)[٥] المعلومة فيكون أجيرا[٦] (و) يجب (لوكيل الخصومة ونحوها) من البيع والنكاح إذا كان بالأجرة (حصة[٧]......................

(١) وتبطل بزوال عقل أيهما، ولا تعود بعوده في الأصح. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٢) وقال في (البحر): تبطل بجنون الوكيل والأصل، أو إغمائهما؛ إذ قد خرجا عن كونهما من أهل التصرف، والإغماء بالجنون أشبه. (بحر بلفظه) (قرز)

(٣) قلنا: بالجنون أشبه. (بحر)

(٤) ورجع عنه في (البحر) إلى مثل قول الفقيه علي، حيث قال: قد خرج عن كونه من أهل التصرف.

(٥) ولعل الفرق بين الوكالة بالأجرة، وبين الأجارة أن الوكالة جائزة، ولو بغير أجرة، بخلاف الإجارة فلا ملازمة. (غيث) وفي (البيان) ما لفظه: لكن حيث الإجارة صحيحة إنما يصح عزله حيث يصح فسخ الإجارة، وهو عند العذر، ذكره الفقيه يوسف. بلفظه، فعلى هذا يسقط الفرق. (سماع سيدنا حسن) رحمه الله.

(٦) إلا ما يخرج بالعرف كالحنث، فإنه لا يكون فيه كالإجارة، كلو حلف لا أجر، فتوكل، أو العكس. (فتح) وشرحه. (قرز)

(٧) ينظر كيف صورة حصة ما فعل في النكاح، ولعله حيث وكله يتزوج له أكثر من واحدة ففعل البعض، استحق أجرة ما فعل والله أعلم، أو يقال: حصة السعي قبل العقد.

(*) وفي قوله: حصة ما فعل تسامح؛ إذ لا يقال: حصة ما فعل في الفاسدة، بل =

ما فعل[١]) من ذلك العمل (**في**) الإجارة (**الفاسدة**) مطلقا،[٢] والفاسدة نحو أن لا يبين مدة الخصام، أو قدر الأجرة، أو نحو[٣] ذلك (**و**) حصة ما فعل (**من المقصود**[٤] **في**) الإجارة (**الصحيحة**[٥]) كما تقدم في الإجارات.

= أجرة مثله، ولعله بالنظر إلى جملة أجرة المثل، اللازمة في مدة المدافعة إلى وقت ثبوت الحق، والله أعلم وأحكم. (قرز)

(١) هكذا في (التذكرة) قال في (الصعيتري): لا معنى لذكر الحصة؛ لأنها فاسدة، فله أجرة المثل مطلقا.

(*) المراد أجرة ما عمل، يعني: أجرة المثل من ذلك العمل، وفي عبارة (الأزهار) تسامح.

(٢) فعل المقصود أم لا.

(٣) حيث لم يبين قدر المجالس.

(٤) قال في (شرح البحر): ويصح كون الوكيل بأجرة خاصا ومشتركا. (بيان) قال عليه السلام: وصورة الخاص: أن يستأجره بأجرة معلومة إلى مدة معلومة من غير ان يذكر له العمل نفسه، ثم يأمره بعد ذلك بالبيع والشراء، وسائر الأعمال. وصورة المشترك: أن يستأجر بأجرة معلومة على عمل معلوم، وإن ذكرت المدة المعلومة جاز ذلك، كما مر في الإجارة. (بستان)

(٥) (مسألة) إنما تصح أجرة الدلال، ووكيل الخصومة إذا ذكرت له مدة معلومة، فيستحق الأجرة بمضيها، مع العرض للمبيع، أو المخاصمة، أو لحصول المقصود، ولو في بعضها، نحو أن يفلج الخصم، أو يبيع المال في أول المدة. (بيان) وكذا إذا أقر وكيل الخصومة بالمدعى لخصمه لم تسقط أيضا؛ إذ لا وجه لسقوطها. (بحر)

(*) ولفظ (البيان): وكذا في وكيل الخصومة إذا أقر بما ادعي عليه، فإن إقراره لا يبطل[١] أجرته، بل يستحق بقدر عمله إن كانت أجارته فاسدة، أو بقدر ما مضى[٢] من مدة الوكالة أن كانت صحيحة، ذكره في (البحر) عن العترة، والفريقين، وهو بناء على أن إقرار الوكيل يلزم الموكل. (بيان) (قرز)

(١) إن قلت: هلا قيل: لو بطل عمله تحت يده ؟. قلت: خاص فلا يرد. وعن (الشامي): قد تم عمله. يحقق. ولفظ حاشية: وظاهر العبارة أنه خاص فلا يرد. تأمل.

(٢) إن كانت مقصودة، وذلك حيث وكله ينازع فلانا ثلاثة أيام، ويحمل الكتاب أنه أجير خاص. (قرز)

(باب والكفالة[1])

لها معنيان لغوي واصطلاحي، أما اللغوى: فهو ضم الشيء إلى الشئ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا[2] كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا ٱلْمِحْرَابَ وَجَدَ عِندَهَا رِزْقًا قَالَ يَٰمَرْيَمُ أَنَّىٰ لَكِ هَٰذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِندِ ٱللَّهِ إِنَّ ٱللَّهَ يَرْزُقُ مَن يَشَآءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾ أي: ضمها إليه، وفي الشرع: ضم ذمة[3] إلى ذمة[4] للاستيثاق.

والأصل فيها الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَنَا بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ أي: كفيل.

وأما السنة فقوله ﷺ: (الزعيم[5] غارم).

(*) فلو فلج بمجلس، وقد استؤجر على مجالس استحق الجميع، وكذا لو أقر الخصم استحق الجميع. ومعناه في (البيان)

(١) ولا يصح فيها شرط الخيار. بل يلغو.

(*) قيل مكتوب على باب الري[1] في الكفالة: أولها ندامة، وأوسطها ملامة، وأخرها غرامة. ومن لم يصدق فليجرب، حتى يعرف البلاء من السلا.

ولبعضهم في ذم الكفالة والدخول فيها شعر:

من شاء يكرم نفسه ... ويصون والده وخاله
فليطرح ضاد الضمان ... ويجتنب كاف الكفالة
ويصون قاف قباله ... من وقع قافات القبالة
فلربما انقلب الزمان ... فحطه من حيث شاله
فيصير ما في بيته ... من آلة لسواه آلة
ويقال سلم طائعا ... أو لا فحبس لا محالة
فيعض من ندم أنا ... مله ألا وهيهات الإقالة

يعني: لا يقبله من كفل له، بل يطالبه، ولا يعذره.

(٢) أي: مريم عليها السلام، وهو زوج خالتها.

(٣) فارغة.

(٤) مشغولة.

(٥) أي: الكفيل.

(١) [وهي الآن جزء من طهران اليوم عاصمة الجمهورية الإسلامية الإيرانية].

وأما الإجماع فلاخلاف فيها على الجملة .

واعلم أن الكفالة (**تجب**[١] **إن طلبت**[٢] **ممن**) ثبت (**عليه**[٣] **حق**[٤]) فمن ثبت له على آخر حق يستحقه، فطلب به كفيلا وجب له ذلك، أي: ألزم الحاكم[٥] خصمه التكفيل بذلك، وهذا إذا كان له المطالبة بذلك الحق في تلك الحال، فأما إذا لم تكن له المطالبة به في تلك الحال، نحو أن يكون دينا مؤجلا[٦]، قال عليه السلام: ففى طلب الكفيل قبل حلول الأجل

---

(١) قال في (البحر): وإنما تصح الكفالة من مكلف مختار، وتصح من الأخرس والمصمت بالإشارة، وتصح بالكتابة مع القرينة[١] كغيرها من العقود، قال في (البيان): وكذا تصح بالرسالة والوكالة[٢] (تكميل لفظا)

(٢) فإن لم يجد الكفيل فلا حبس، ويخلى سبيله كالمعسر. (دواري) هذا مستقيم حيث لم يطلب الخصم حبسه؛ إذ لو طلب وجب، كما سيأتي في قوله: والحبس له إن طلبت، فإن لم يمكنه إلا بتسليم مال للكفيل وجب؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه، لكن هل يجوز له أخذه ؟ أجيب: بأنه لا يحل، وله الرجوع. يحقق. بل يحل إذا كان لمثله أجرة.

(٣) يفهم من (الأزهار) أن الضمانة لما سيثبت لا تجب، وأما الصحة فتصح كما سيأتي، وقد صرح به في (الفتح) و(الأثمار) فلا يجب على المدعى عليه الإجابة إلى التكفيل؛ لما سيثبت وإن رضي، ويفهم من قيد (الأزهار) المذكور أن الكفالة لمن عليه الحق لا تجب وإن صحت، وسمي ضمان درك. (تكميل) (قرز)

(٤) ولا يعتبر فيها أذن المكفول له. (بيان بلفظه) ما لم يرد، فإن رد بطلت الكفالة.

(*) دينا كان أو عينا، أو حقا[٣] متعلقا بالعين. (قرز)

(*) مستقرا، ليخرج دين الكتابة، فإنه لم يكن مستقرا، فلا يصح طلب الكفيل من المكاتب على مال الكتابة. خلاف (البحر)

(٥) ولو من جهة الصلاحية.

(٦) أو معسرا. (قرز)

---

(١) تدل على الضمان؛ لأن الكتابة قد تكون عبثا لا غرض فيها، وقد تكون تجربة للقلم، و تحسين الخط. (بيان) ينظر.

(٢) وصورتها أن يقول الرجل لغيره: وكلتك أن تجعلني كفيلا لفلان عن فلان، فيقول الوكيل: قد كفلتك لفلان بمائة على فلان، أو يقول: تكفلت لفلان بمائة من الدين عن فلان، عن موكلي.

(٣) مسيلا [يعني: إصلاحه] أو غيره، وهي الضمانة بالوجه. (قرز)

إشكال، فينظر في ذلك، قال: وقد حكى الإمام يحي للمذهب والفريقين أنه لا يجب[١] **(لا في حد وقصاص[٢])** فلا تصح الكفالة فيهما[٣] **(إلا)** على أحد وجهين، أحدهما: أن يكون **(تبرعا[٤] ببدنه)** لا بما عليه من حد وقصاص[٥] **(أو)** كان وقت الضمان **(قدر المجلس[٦])** يعني: مجلس الحاكم، فإنها تصح[٧] **(في حد القذف[٨])** فقط **(كمن)** ادعى على غيره

---

(١) إلا أن يريد الغيبة مدة يحل الأجل قبل عوده، أو يخشى تفويت ماله، كان التكفيل بنظر الحاكم. (شرح فتح) ولفظ (البيان): ولعله حيث يغلب في الظن رجوعه قبل حلول الأجل. (بلفظه)

(٢) لقولهﷺ: (لا كفالة في حد ولا قصاص) (بستان) ولأن الحد حق لله تعالى، والكفالة مشروعة[١] للاستيثاق، والحدود تدرأ بالشبهات. (كواكب)

(٣) يعني: لا يجب إن طلبت، فأما الصحة فتصح فيهما. (كواكب)

(٤) يصح التبرع بالكفالة في الحدود كلها. (بيان لفظا) (*) يعني: من الحدود، وسماه متبرعا؛ لأنه في الأصل غير واجب عليه، والفرق بين الكفالة تبرعا وواجبا أن التبرع يجوز ولو طالت المدة، بخلاف الواجب فهو قدر المجلس. (سماع سحولي) في الحد لا في الدين (*) أي: إلا أن يتبرع من هما عليه بالكفيل. (حاشية سحولي)

(٥) أو طلبها من هي له. (حاشية سحولي لفظا)

(٦) قلت: لضعف وجوب التكفيل. (كواكب) (*) ببدنه. (قرز)

(٧) بل يجب، ويجبره الحاكم عليها، وهو ظاهر سياق (الأزهار) وفائدة ذلك وجوب إحضاره في المجلس، فإن فات تسليمه في المجلس بطلت الكفالة. (كواكب) ومثله في (البحر)

(٨) والقصاص، والسرقة[٢] أيضا. (بحر) و(بيان)

---

(١) يعني فلا تجب، وإلا لزم التكفيل. (قرز) وقال أبو يوسف: بل تجب إذا كان من عليه الدين يريد السفر. قال الإمامﷺ: فإن كان الغريم يريد الخروج للجهاد فله طلبه بالكفيل، لخطر الجهاد على أصح الوجهين، ولعله يريد كفيلا بالدين. (بيان بلفظه) قوله على أصح الوجهين، وذلك لأن المجاهد يعرض نفسه للقتل طلبا للشهادة، فلهذا لم يكن بد من إقامة الكفيل، أو الرهن ليستوفي صاحب الدين دينه، ويحتمل المنع من ذلك؛ لأن الدين لم يحل. لعله فيستحق المطالبة، ولذا لا يطلب الرهن ولا الكفيل. (بستان بلفظه)

(٢) وظاهر (الأزهار) خلافه. وإنما صح التكفيل في حد القذف قدر مجلس الحكم؛ لأنه حق لآدمي، وكذا في القصاص. (شرح أثمار معنى)

حقا فأنكره، ثم **(استحلف)** خصمه **(ثم)** لما حلف **(ادعى)** أن له **(بينة)** غائبة على ذلك الحق، وطلب الكفيل من خصمه بوجهه حتى يحضرها، كان له ذلك قدر مجلس الحاكم(١) فقط، فأما قبل التحليف فقد تقدم في الدعاوى: أنه يكفل عشرا في المال، وشهرا في النكاح **(وتصح)** الكفالة **(بالمال)** سواء كان **(عينا(٢) مضمونة)** فقط **(أو دينا)** فإذا ضمن بالعين المضمونة لزمه تسليمها(٣)، لا قيمتها، إلا أن يشترط(٤) تسليم قيمتها(٥)

---

(١) لضعف الحق بعد اليمين. قلت: والأقرب أنه على ما يراه الحاكم. (بحر) قال القاضي جعفر: قدرا يغلب في ظن الحاكم إقامة البينة، ذكره المؤيد بالله.

(٢) ولعله يكفي في الضمين طلب الكفيل. (قرز) (*) وكذا الضمانة بما يتعلق بالعين، مثل الشرب ونحوه، فيضمن بإصلاحه. (قرز) (*) وبالحق كإصلاح المسيل ونحو ذلك. (شرح فتح) (قرز) (*) ينظر لو ضمن رجل لرجل بمثقال، وعليه له مثله هل يتساقطان ؟. (حماطي) أما إذا كانت الضمانة تبرعا فلا تبعد المساقطة، لاستقرار المضمون به في ذمة الضامن، وأما في غير التبرع فمحل نظر وتأمل، الأقرب عدم المساقطة لعدم استقراره في ذمة الضامن؛ بدليل أنه إذا أبرئ لم يبرأ الأصل بخلاف العكس. (شامي) وفي (البيان) ما يفهم استقرار الدين في ذمة الضامن، في قولهم: إذا مات الضامن كان لصاحب الدين طلب ورثته يدفعون إليه من تركته، فيفهم منه استقراره، فتصح المساقطة والله أعلم وأحكم. (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله تعالى.

(*) وفائدة الضمان بالعين المضمونة إذا تعذر إحضارها لزمه قيمة للحيلولة. (حثيث) وإذا تلفت فلا ضمان؛ لأنه مثل كفيل الوجه إذا مات بطلت الكفالة. غيث، و(بحر) وعن الحنفية: أن العين المضمونة إذا تلفت ضمن الضامن قيمتها(١) وعليه دل كلام الهادي عليه السلام؛ لأنه أجاز العارية بشرط الضمان. (زهرة).

(٣) وإذا تلفت لم يلزم الضامن، ككفالة الوجه. (بحر) وكذا إذا تعذر التسليم لعينها. برهان، ويجب الاستفداء للعين بما لا يجحف.

(٤) أو جرى عرف أن الكفالة بالعين كفالة بقيمتها إن تلفت، أو بردها إن بقيت. (قرز) سماعا.

(٥) الضامن، أو المضمون له.

---

(١) بل لا يلزم شيء إلا أن يشرط عليه. (قرز)

إذا تعذرت عينها[١]، وقال الناصر، والشافعي: إنها لا تصح الضمانة بالعين، أما لو كانت العين أمانة[٢] لم يصح ضمانها بالإجماع، ذكره في شرح الإبانة والانتصار.

تنبيه أما لو طلب إنسان كفيلا من ظالم بعدم الإعتراض في ماله[٣] فذلك غير لازم[٤]، ولا يصح[٥]، وقد يحتاط بعض القضاة[٦] بهذا، وفي الكافي عن أبي حنيفة في نظير[٧] ذلك أنه ظلم[٨].

تنبيه أما لو ضمن شخص على أحد الشريكين بالقسمة، ثم تمرد المضمون عليه قال عليه السلام: فالأقرب عندي أن هذا يعود إلى الضمانة بالأعيان[٩] فيأتي فيه الخلاف المتقدم[١٠].

---

(١) لزم[١] ويصح الرجوع عن ذلك قبل تلفها.

(٢) وديعة.

(٣) لعل هذا حيث ضمن هكذا بعدم الاعتراض فلا يصح، وأما لو ضمن بما جرى منه صح. والله أعلم. (شامي)

(٤) أي: غير واجب.

(٥) [أي: لا يجب]. وقد صرح (القاضي عامر): أنها تصح؛ لأنه بما سيثبت في الذمة، وسيأتي مثله في المحارب، وقد صرح الأئمة والمشايخ فيما يجري بين القبائل من الضمانات، وصحة الضمانة بالمجهول في ذلك؛ إن كان المضمون له وعليه معلومين، وقد فعل ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم في بيعة العقبة، حيث طلب اثني عشر رجلا منهم، وجعلهم كفلاء على أصحابهم، وتكفل صلى الله عليه وآله وسلم على قومه، وقد كان علي عليه السلام يضمن على الدعار عشائرهم، ذكره في شرح الآيات، و(شرح الفتح)

(٦) بأن يكفل عن الظالم. ولا يلزم إذا لم يترك الاعتراض له. وقيل: يلزم. (قرز)

(٧) كاليد، واللسان.

(٨) يعني: ما طلب من الكفيل أن يغرم كان ظلما.

(٩) عندنا تصح.

(١٠) قال المؤلف: بل مرجعه إلى الكفالة بالوجه، فكأنه كفل بحضوره للقسمة، فيحبس لإحضاره؛ ويقسم، وإذا تعذر إلا على الكفيل احضاره بطلت. (شرح أثمار) وينصب عنه الحاكم. (قرز)

---

(١) وكذا القيمة للحيلولة. (قرز)

(و) تصح الضمانة[١] (**بالخصم**[٢]) كما تصح بالمال، ومعنى ذلك أن يقول رجل لغيره: تكفلت لك بهذا الرجل الذى تدعى عليه حقا، فمتى طالبتني برده إليك رددته، فإنها تصح عندنا[٣] (**و يكفي**) في الضمان بالبدن ذكر (**جزء منه**[٤] **مشاع**) نحو: ثلثه، أو ربعه،[٥] أو نحو ذلك (**أو**) جزء منه (**يطلق على الكل**) نحو: أن يضمن ببدنه، أو بوجهه، أو نفسه، أو رقبته[٦] فإن كان لا يطلق على الكل، نحو يده، أو رجله، أو ظهره، أو بطنه، لم تصح الضمانة (و) كما تصح بأمر المضمون عنه، **فقد تصح** (**تبرعا**) من غير أمرة، وتلزم (**ولو**) تبرعا (**عن ميت معسر**[٧]) صح ذلك،

---

(١) ويكفي معرفة اسم المضمون عنه، ونسبه، وأن لم يعرف شخصه، إذ القصد الأداء عنه، ولا يجب معرفة المضمون له. (بحر) فإن لم يعرف المضمون عنه ؟ فالكفالة باطلة؛ إذ من شرط الصحيحة أن يضمن بما قد ثبت في ذمة معلومة، وفي (الفتح) لا تصح مع جهالة المكفول له.

(٢) وذلك لقوله تعالى: ﴿فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ﴾ ينظر في الاحتجاج بذلك؛ لأن الذي في الآية يستعبد، ذكره في الجواهر؛ لأن السارق يستعبد في دين يعقوب عليه السلام، ذكره في تفسير الأعقم. ولفظ (البستان) في باب حد السارق: وكان في شريعة يعقوب عليه السلام حد السارق أخذه سنة، وفي شرع أهل مصر يرد مثلي السرقة.

(*) (مسألة) قال في (البحر): تصح الكفالة بالعبد الآبق [أي: بإحضاره] والصبي[١] و الزوجة، حيث يجب تسليمها، قال الإمام يحي: وبالميت الذي يحتاج إلى إحضار صورته قبل دفنه، وكذا بعد الدفن. (قرز) للشهادة عليه، أو نحوها. (بيان) [كما ينبش للمال ونحوه]

(٣) خلاف الناصر، وبعض أصحاب الشافعي.

(٤) اعتبر هنا ما اعتبر أبو حنيفة في الطلاق والعتاق، ولعل الوجه: أنه لما لم يكن للضمانة قوة كقوة الطلاق والعتاق لم يكن بد من لفظ يفيد تعميم البدن؛ لأنها لا تسري، بخلاف الطلاق والعتاق. (صعيتري)

(٥) وكذا لو قال الكافل: ثلثي أو ربعي كافل لك. ومعناه في (حاشية سحولي)

(٦) أو بلحيته، أو برأسه، أو بقلبه.

(٧) وأما المؤسر فيصح بالأولى، ويكون على الخلاف بين الفقيهين يوسف وحسن =

---

(١) نحو أن يكون الصبي مؤجرا وله ولاية عليه، والزوجة ناشزة. (قرز)

مثاله: أن يموت من عليه دين ولم يترك ما يفي به فضمنه عنه إنسان بعد موته(١) فإنه يصح ضمانه، وقال أبو حنيفة: إذا مات معسرا لم تصح

= إذا أجاز الورثة هل يرجع الضامن أم لا ؟ وفي (الكواكب): ولا تصح عن المؤسر؛ لأن الدين قد انتقل إلى التركة، وتعلق بها، يقال: يلزم ألا يصح البراء للميت، حيث قلنا: قد انتقل إلى التركة، وليس كذلك، بل يصح ذلك فلينظر.

(*) وهذا ما لم تكن الضمانة على الميت بحق الله تعالى فلا يصح؛ لأنه لا يصح التبرع في حقوق الله تعالى، ذكر معناه في (شرح الأثمار)

(١) وقال أبو حنيفة: إذا مات معسرا لم يصح ضمانه عنه، إلا أن يخلف الوفاء أو ما يجري مجراه كالوالد. (ديباج) حجتنا أنهﷺ لما مات ميت فسأل أهله هل عليه دين ؟ فقالوا: ديناران فتخلفﷺ عن الصلاة عليه حتى ضمن بها أبو قتادة فصلىﷺ، وكان إذا لقي أبا قتادة قال: ما صنعت بالدينارين ؟ حتى كان بآخر ذلك قال: قضيتهما .فقالﷺ: (الآن بردت عليه جلدته) وقيل: (مضجعه) (ديباج) وامتنعﷺ في قضية أخرى حتى ضمن عليعليه السلام على الميت، وقد يروى أنه قالﷺ: (صلوا على صاحبكم) حتى ضمن أبو قتادة، وقد دل الخبر على فوائد، وهي أن كفالة التبرع جائزة، وتصح عن الميت الفقير؛ لأن الظاهر أنه كان معدما، وأنه لا يعتبر حصول المكفول له، ولا رضاؤه، ولا قبوله؛ لأنه لم يرو أنه كان حاضرا، وأن الضامن لا يرجع على من ضمن عليه بغير امره؛ إذ لو كان كذلك لم تخلص ذمة الكفيل الميت، ويبرأ المكفول عنه خلاف (الفنون) لأنه قالﷺ: الآن بردت عليه جلدته) وهذا الحديث يرد عليه سؤال ؟ وهو أن يقال فهل كان الميت عازما على القضاء فالصلاة عليه جائزة، بل واجبة فلم امتنعﷺ، وإن كان غير عازم على القضاء فالصلاة عليه غير جائزة فلم قالﷺ:(صلوا على صاحبكم) ؟ والضمان لا يبيح الصلاة ؟

والجواب: من وجوه الأول: أنه كان عازما على القضاء، وإنما امتنعﷺ حثا للناس على الاهتمام بأمر الدين، وأمرﷺ بالصلاة عليه لأنه يستحق الصلاة عليه.

الجواب الثاني: أنه غير عازم على القضاء، لكن مثله لا يكون فسقا؛ لأنه يحتمل أن يكون تيسيرا، أو يكون ذلك دليل على مذهب الفقهاء؛ لأن الصلاة مشروعة على الفاسق، وامتناعهﷺ يعد زجرا عن التغافل.

الثالث: أن هذا منسوخ؛ لأن بعد هذا يجب عليهﷺ قضاء دين من كان معدم وفي الانتصار كانﷺ يمتنع من الصلاة على من كان عليه دين، فلما فتح الله الفتوح، قال: (من خلف مالا فلأهله، ومن ترك كلا [أو عيالا] فإلي)(غيث) والكل: هو الحمل الثقيل.

الضمانة عنه؛ لأن المطالبة قد سقطت، فالضمان لا يصح[١] **(ولفظها: تكفلت**[٢]**، وأنا به زعيم، ونحوهما)** وهو ضمنت، وزعمت، وأنا به ضمين، أو حميل، أو قبيل **(و)** كذلك: **(هو علي**[٣]**)** إذا كانت الضمانة **(في المال)**[٤] لا بوجه[٥] **(وتصح معلقة)** نحو أن يقول: إذا جاء غد فقد كفلت لك بكذا فلا يصير كفيلا، إلا بعد مجئ الغد[٦] **(وموقتة)**[٧] يقول: ضمنت لك شهرا فيبرئ بتسليمه له مرة في ذلك الشهر،[٨] ومتى خرج الشهر بطلت الكفالة.

(*) (فائدة) من كان له دين على ميت معسر، فله أن يمنع من أن يقبر إلى أن ييأس من الضمانة عليه. منقولة. وقال الفقيه حسن: ليس له ذلك. وهو المختار .. (سماع سيدنا حسن) رحمه الله.

(١) قلنا: المضمون به باق في الذمة. ع.

(٢) [ولو بالكتابة، أو الرسالة، أو الإشارة من الأخرس، أو من المصمت. (بيان) (قرز)].

(*) وإذا شرط فيها الخيار بطل الشرط .(بيان)وصحت الكفالة .(قرز)نحو أن يقول: تكفلت لك بدينك، أو تغريمه فلان، ولي الخيار. إلا أن يكون شرطا حقيقيا بطلت، نحو تكفلت لك بدينك الذي على فلان إن كان لي الخيار فلا تصح الكفالة. (قرز)

(*) وهل تلحقها الإجازة من المضمون عنه؟ قال الفقيه حسن: تلحقها، وقال الفقيه يوسف: فيه نظر ما لم يكن عقدا. (معيار) وإذا أجازها المضمون عنه، فإذا دفع الضامن رجع بما دفع على المضمون عليه. (قرز) (*) وكذا تقبلت، وتعهدت، وتدركت، وتقلدت، وتحملت، وأنا به أو بإحضاره كفيل، أو غريم، أو نحو ذلك. (بيان) مما جرت به العادة في ذلك، فيصح الضمانة بهذه الألفاظ في الوجه والمال، ذكره في (الكواكب) وغيرها. (تكميل لفظا) (قرز)

(٣) وعندي، ولدي.

(٤) وكذا بالبدن، إذا قال: علي إحضاره لك، فإنه يصح، ويلزمه. (كواكب)

(٥) ما لم يقل على إحضاره.

(٦) ولا يصح الرجوع قبل الغد؛ لأن الشروط لا يصح الرجوع فيها، يعني: بعد ثبوت الحق. (بيان) (قرز)

(٧) في كفيل الوجه، وأما كفيل المال فلا يبرأ إلا بتسليمه. (شرح بهران) وفي (الزهور): لا فرق بين الكفالة بالوجه والمال، وهو ظاهر (الأزهار)

(٨) ولا يبرأ إلا بخروج الوقت. (كواكب) وقال الفقيه يوسف: إلا لعرف بأن =

(و) تصح (مشروطة) نحو أن يقول: إن جاء زيد فقد كفلت لك بدينك الذي على عمرو، فينعقد بحصول الشرط (ولو) قيد[١] الضمانة (بمجهول) كهبوب الريح، ووقوع المطر، ومجيء زيد، أم معلوم كطلوع الشمس تقيدت بذلك، وسواء تعلق به غرض كالدياس، ومجيء القافلة أم لا، فإنها تقيد به على كل حال (لا) إذا كانت الكفالة (مؤجلة[٢] به) أي: بأجل مجهول فإنه لا يصح ذلك التأجيل بل يلغو، وتثبت الكفالة[٣] (إلا أن يتعلق به غرض كالدياس ونحوه) مجيء القافلة، فإنها تقيد بذلك، فلا تكون له المطالبة[٤] قبله (لا) إذا كان ذلك الأجل مما لا تعلق له بالأموال، كهبوب (الرياح ونحوه) مجيء من لا غرض بمجيئه، فإنه لا يصح هذا التأجيل، بل يلغو (فتصير حالَّة، و) تصح الكفالة (مسلسلة[٥]) نحو أن يكون على الكفيل كفيل، ثم على الكفيل كفيل، ما تسلسلوا، وأما

= التسليم لا يكون إلا مرة واحدة. (بستان) ولفظ (البيان): ولو مرة بعد مرة، ما دام وقتها ذكره في الشرح. (لفظا)

(١) هذا يعود إلى الشرط، والتوقيت. (قرز)

(٢) نحو أن يقول: أنا ضامن لك على أني مؤجل به إلى هبوب الرياح ونحوه (*) والفرق بين ماهية التأجيل والتوقيت: أن في التوقيت ينقطع التكفيل بهبوب الرياح مثلا، فيكون غاية وقتها، وفي التأجيل لا يطالب حتى يهب الرياح ونحو ذلك، فيكون منه ابتداء المطالبة لا قبله، وذلك يعرف من اللفظ حالة الدخول فيه. (شرح فتح)

(٣) ويطالبه في الحال.

(٤) هذا خاص في الكفالة[١] لا في غيرها من الديون فتبطل، وقد ذكر معنى ذلك في (حاشية السحولي)

(٥) هذا في كفيل الوجه، وقيل: لا فرق، وهو ظاهر (الأزهار) (*) وإذا مات الأول برئوا جميعا؛ لتعلق الحق به، وإن مات الثاني برئ من بعده[٢] ولا يجب على كفيل الوجه إلا التكفيل بوجهه؛ لكفايته في التوثيق بالوجه، بخلاف كفيل المال؛ إذ صار في ذمته كالأصل. (بحر) (قرز)

(١) والإقرار كما تقدم في قول الفقيه يحي بن حسن البحيبح، في شرح قوله: لا بوقت.

(٢) لتفرعها عليه. (بحر)

الوجوب(١) فلا يجب إلا الأول(٢)، أما لو عرف الحاكم أن الأول يريد السفر، وطلب الخصم كفيلا عليه وجب له ذلك؛ لئلا تلحقه(٣) مضرة (و) تصح أيضا (**مشتركة**(٤)) نحو: أن يضمن جماعة على واحد، ولا يجب إلا واحد، ما لم يخش فوات الأول(٥) فيجب له كفيل آخر إن طلبه (**فيطلب من شاء**(٦)) في المسلسلة والمشتركة.

فصل

(و) إذا ثبتت الكفالة على الكفيل فإنه (**يحبس حتى يفي**) بما كفل(٧)

(١) فلو أخرج صاحب الدين الكفيل الأول(١) من الكفالة، وطلب كفيلا آخر، فقال في (التذكرة): له ذلك(٢) وقيل: لا تجب؛ لأن فيه مضرة على من عليه(٣) الدين.

(٢) وتبطل بموت الأول في كفيل الوجه، وكذا إذا مات الثاني بطلت بموته ضمانة من بعده. (بحر)

(٣) وسواء كانت الكفالة بالمال أو بالوجه. (قرز)

(٤) ولو كفل ثلاثة برجل، وكل منهم كفل بصاحبه صح، وللغريم طلب أيهم شاء، وأيهم سلم برئوا بتسليم الأصل، وتسليم صاحبيه، ومن سلم منهم بعد صاحبيه برئ منهما، لا من الأصل، ومتى سلم الأصل برئوا منه كلهم، كما لو ضمنوا بدين فسلمه أحدهم. ذكر ذلك في (اللمع) (بيان معنى) (قرز) والفائدة في هذه أن أحدهم قد يكون أقدر على تسليم من عليه الحق، وبعضهم يعجز عن هذا، أو يقدر على تسليم الذي هو أقدر منه على تسليم من عليه الحق. (زهور)

(٥) حيث ترتبوا.

(٦) من الأصل، أو الضمين الأول، أو من بعده، أو الجميع. (حاشية سحولي لفظا)

(٧) من وجه، أو مال. (شرح فتح) (قرز)

---

(١) يعني: بأن أبرأه من الكفالة، وهذه حيلة في طلب كفيل غير من قد كفل.

(٢) وأختاره في (الأثمار) و(كواكب) إذا كان الإخراج لعذر كالمطل والتمرد، وإلا فلا؛ لأنه يؤدي إلى التسلسل، ومثله عن (الصعيتري) بل بنظر الحاكم. (قرز)

(٣) قال في شمس الشريعة: فيصح البراء من الكفالة بالبدن، أو بالمال بلفظ الأخراج، لا من سائر الديون. (بيان) فلا بد من لفظ الإبراء. (قرز) سماعا.

به **(أو يغرم)** فيسقط عنه الحبس، قال الفقيه علي: هذا إذا كان يجوز أنه يقدر[١] على تسليمه[٢]، إذ لو عرف أنه لا يقدر على تسليمه، فإن الكفالة تبطل[٣] كما لو مات **(ولا يرجع كفيل الوجه[٤] بما غرم[٥])** عن المكفول عليه[٦] ليتخلص من الحبس، قال الفقيه علي: والحيلة في رجوعه على من تكفل عنه أن يأمره[٧] الحاكم أن يقرض المكفول عنه ويدفع عنه[٨] **(لكن)** إذا لم يكن قد تقرر الحق أو بعضه على المكفول بوجهه[٩] وطلب الكفيل

---

(١) قوي في كفيل الوجه، وأما كفيل المال فتصح. (نجري) ويسلم ما قدر عليه، والباقي في الذمة. وظاهر (الأزهار) الإطلاق من وجه أو مال. (شرح أثمار) (قرز) وسيأتي ما يؤيد هذا حاشية على قوله: وتسقط في الوجه بموته. قوله: وكذا الكفيل. اللخ لفظ (البيان)

(٢) ولو بَعُدَ. (شرح بهران)

(٣) التحقيق: أنها لا تبطل، بل يخلى عنه، حتى يمكنه إحضاره. (شرح أثمار) هذا في كفيل الوجه، وأما كفيل المال فيسلم ما قدر عليه.

(٤) أما على المكفول عنه؛ فلأنه لم يكفل بمال، ولا سلم بأمره، فكان متبرعا، وأما المكفول له، فإنما سلم تبرعا، أوتفاديا لنفسه من الحبس. (فتح)

(٥) (مسألة) وإذا ضمن ذمي لذمي بدين على مسلم، فصالحه عنه بخمر أو خنزير، ففيه وجهان. أحدهما: يصح، وذلك لأن المعاملة واقعة بين الذميين بمباح لهم. (بستان) ويرجع بالدين، والثاني: لا يصح، ورجحه الإمام يحي، قال الفقيه يوسف: وهو أولى؛ لأن الضامن كالوكيل للمضمون عنه، وهو لا يصح توكيل المسلم للذمي بدفع الخمر عنه، ولعله يقال: إن الدين قد سقط، ولا يرجع الذمي على المسلم، كما لو فعل ذلك تبرعا. (بيان) قلت: : بل هو تبرع حقيقي. (مفتي) وجه الأول: أن المعاملة واقعة بين الذميين، وهو مباح لهم، ووجه الثاني: أنه حق لمسلم، فلهذا لم يكن جائزا، وعلى هذا لا يبرأ واحد منهما عن حق المضمون له. (بستان)

(٦) ولا على المكفول له؛ إذ هو متبرع، وإنما سلم لأجل يخلص نفسه، ولو نوى الرجوع؛ إذ لا ولاية له. (قرز)

(٧) إذا كان غائبا، أو متمردا. (بيان) غيبة يجوز معها الحكم، وهي البريد. (قرز)

(٨) أو يصالح الكفيل المكفول له بتسليم ما على المكفول عليه، فإنه يرجع به على المكفول عليه.

(٩) بخلاف كفيل المال فليس له ذلك؛ لأن دخوله في الكفالة إقرار بالمال. (بيان) =

أن يتفادا نفسه بدفع ما عليه كان **(له طلب التثبيت)**[١] بالحق من المكفول له **(للتسليم)** فإن ثبت الحق، وإلا بطلت[٢] الكفالة **(ولا حبس)** عليه **(إن تعذر)** التثبيت بالحق **(قيل)** أي: ، قال القاضي زيد: **(و)** للكفيل **(أن يسترد العين**[٣]**)** حيث هي باقية[٤] بعينها في يد المكفول له، وإنما يسترد العين **(إن سلم**[٥] **الأصل**[٦]**)** أي: الذى ضمن بوجهه، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وفى هذا[٧] نظر، والصحيح أن الكفيل لا يسترجع[٨]

= و(حاشية سحولي معنى)

(١) واستضعف ذلك المؤلف، وقال: ليس له ذلك، بل يحبس حتى يحضر المكفول بوجهه، لجواز أن يقر، أو ينكر، أو نحو ذلك (*) وإذا طلب منه اليمين ما يعلم ثبوت الدين له على المكفول بوجهه لزمه، فإن نكل حبس حتى يسلم المال، أو يحضر المكفول بوجهه. ذكر معناه في البان.

(٢) وفي حاشية: فإن تعذر عليه تثبيته، ثم أمكن وجب.

(٣) من المكفول له بالبينة، أو علم الحاكم، لا بالإقرار.

(٤) كالمبيح إذا رجع.

(٥) وإن سلمه، وتبرع به لخلاص نفسه فيبرى المكفول بوجهه، ولا رجوع له على أيهما، وأما لو مات المكفول بوجهه، وقد سلم الكفيل الدين، فإن القاضي زيدا لا يخالف أن الكفيل لا يرجع هنا، وإن بقيت العين. (غيث)

(٦) [أي: البدن] أي: الذي ضمن بوجهه، كما يقول في الضيف إذا قدم إليه الطعام، فله أن يرتجعه من بين يديه قبل الأكل، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وفي هذا نظر، والصحيح أن هذا لا يسترجع مع البقاء؛ لأنه سلمه بحق، بخلاف الضيف فلا حق عليه لهم، وهذا سلمه لخلاص نفسهن وقد أشرنا إلى هذا التضعيف فهو جيد، فأما لو مات المكفول بوجهه، وقد سلم الكفيل ما عليه، فقد قيل: إن القاضي زيد لا يخالف أن الكفيل لا يرجع بما دفع هنا، وإن كانت العين باقية، وقد ذكر ذلك في (تعليق الإفادة) (غيث بلفظه) (*) أي: المكفول عليه (*) أي: سلم الكفيل المكفول عنه.

(٧) وقال الفقيه محمد سليمان: إن كان سلمه عما على المكفول به لم يرجع به، وإن سلمه لخلاص نفسه فله الرجوع به، والقول قوله فيما أراد. (بيان لفظا)

(٨) قال الفقيه يوسف: ولا يبرأ الغريم بتسليم الكفيل؛ لأنه لم يسلم عنه، فعلى هذا يستحق المالين، وفي (الكواكب) و(النجري): يبرأ المكفول بوجهه، ولا رجوع على =

مع البقاء[١].

فصل

في بيان ما تسقط به الكفالة بعد ثبوتها **(و)** هي **(تسقط)** بوجوه ستة. اثنان يختصان كفالة الوجه، وأربعة تعم كفالة المال والوجه، أما الكفالة **(في الوجه)** فإذا مات المكفول بوجهه سقطت الكفالة **(بموته)**[٢] وبرئ[٣]

= أيهما؛ لأنه سلم بحق، وطالب العوض عن الحق هنا كالقصاص، وهو خاص فيهما، والقياس أنه عوض عن حق، فلا يحل، كما في سائر الحقوق. (مفتي)

(١) ولا مع التلف.

(٢) وكذا الكفيل[١] إذا مات، ذكره ﷺ حين سألته. (نجري) وعلى ذهني، وفي وسيط الفرائض خلافه. نجرى

ولفظ (البيان): (مسألة) إذا فر المكفول به فعلى الكفيل إحضاره، وإلا حبس، حيث كان يمكنه إحضاره، ولو بعد مكانه، أو دخل دار الحرب، أو كان في يد ظالم، أو في حبسه، فإنه يُتَخَلَّصُ منه بما أمكنه[٢] فإن لم يمكنه قط، أو لم يعلم موضعه خلي الكفيل. (بيان بلفظه) وإذا أمكنه التسليم بعد ذلك لزمه. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا يجب ولو تمكن؛ لأن قد بطلت.

(*) لا ردته مع اللحوق، ولا جنونه؛ لأنها تصح على الكافر ببدنه. (قرز)

(٣) هذا إجماع، وذلك لأنه لا يمكن دفع الموت، ولا حيلة في دفعه، فالضمانة ببدن المكفول به من الموت باطل؛ لأنه يكون تكليفا بما لا يطاق، ولا يمكن في الوسع، وهل يبطل الدين ؟ فعندنا: نعم، لأن الكفيل إنما يكفل بوجهه لا بدينه، فلهذا لم يلزمه ما عليه من الدين، كما لو غاب المكفول به، ولم يمكن إحضاره، وقال مالك، وأبو العباس، والشيخ عطية، وابن سريج من أصحاب الشافعي: إنه يلزمه الدين، ووجهه: أن الكفيل إنما يراد لأجل الوثاقة بالحق، فإذا تعذر الحق من جهة من عليه الدين وجب استيفاؤه من الوثيقة، كالرهن. قلنا: التفرقة بينهما ظاهرة؛ لأن الرهن علق به الدين من أول وهلة، فلهذا استوفى منه، وهاهنا لم يتعلق الدين به؛ لأنه إنما تكفل بإحضار وجهه، وقد تعذر إحضار وجهه بالموت، فلهذا لم يلزمه الوفاء بالدين لما ذكره فافترقا. (بستان)

---

(١) بالوجه لا بالمال، فتعلق بتركته. لا لو مات المكفول له فيبقى الحق للورثة، وفي حكم الموت تعذر تسليمه على وجه يعلم عدم إمكانه. (حاشية سحولي لفظا)

(٢) ويستثنى له ما يستثنى للمفلس. (مفتي) (قرز)

الكفيل، هذا مذهبنا، وأبي حنيفة، والشافعي، وقال مالك: يلزم الكفيل الحق.

(و) الثاني (**تسليمه نفسه**[١] **حيث**[٢] **يمكن**) خصمه (**الاستيفاء**) منه، فإذا سلم المكفول به نفسه إلى المكفول له برئ الكفيل، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: ل بشرط أن يقول: سلمت نفسي عن الكفيل، لجواز أنه سلم نفسه لغرض آخر.

(و) أما الكفالة في الوجه وفي المال فيسقط (**فيهما**) بأحد وجوه أربعة .: أحدها: (**بسقوط ما عليه**)[٣] فإذا سقط ما على المضمون عنه بإبراء، أو إيفاء، أو صلح أو نحو[٤] ذلك سقطت الضمانة (و) الثاني: (**حصول شرط**[٥] **سقوطها**) مثاله: رجل تكفل بنفس رجل[٦] يسلمه إليه يوم كذا، في سوق كذا[٧] إن حضر المكفول له، فإن لم يحضر فلا حق له على الكفيل، ولا مطالبة، فإنه إذا تخلف[٨] فقد برئ الكفيل لحصول شرط سقوطها[٩] .

(و) الثالث: أن يبرئ المكفول له الكفيل من الكفالة، أو يصالحه

---

(١) ولو في غير موضع الابتداء، كما تقدم. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٢) وكذا إذا سلمه الغير برضاء من الكفيل برئ، ويكون ذلك كالتبرع بعمل الأجير إذا نواه عنه. (كواكب)

(٣) وانتقال المضمون به من دين أو عين من ملك من هو له. (سماع سحولي)

(٤) إرث أو إقرار. أو حوالة في وجه، أو مال. ولفظ (البيان): الرابع . إقرار المكفول له أنه لا حق له على المكفول. (بلفظه)

(٥) الأولى لعدم حصول شرط ثبوتها. (محيرسي) لا وجه لمن عد هذا مسقطا، إذ لم تثبت الكفالة من الأصل ذكره ابن لقمان.

(٦) أو بما عليه. (قرز)

(٧) وإذا شرط تسليم المكفول بوجهه في بلد معين، فإنه يصح الشرط، وإن شرط تسليمه في موضع مخصوص من البلد، كالسوق والمسجد فإنه لا يصح الشرط، ذكره في (الوافي) خلاف بعض أصحاب الشافعي. (بيان)

(٨) ولو لعذر. مخافة طريق أو نحوها.

(٩) وسواء حضر الكفيل والمكفول به أم لا. (بيان) (قرز)

فيبرأ (**بالإبراء أو الصلح**[(١)] **عنها**) مثال ذلك: أن يقول: أبرأتك عن الكفالة، أو صالحتك عنها، أو أبرأتك عما كفلت به[(٢)]، أو صالحتك عنه بكذا، فإنه يبرأ سواء كان كافلا بالوجه أم بالمال (**ولا يبرأ الأصل**[(٣)]) ببراء الضامن، هذا مذهب الهدوية، وأحد قولي المؤيد بالله، والقول الثاني للمؤيد بالله: أنهما يبرآن معا ببراء الضامن (**إلا في الصلح**[(٤)]) إذا صالح الضامن[(٥)] المضمون له فإنه يبرأ الأصل[(٦)] معه (**إن لم يشترط**) في المصالحة (**بقاؤه**) على ما كان عليه، فإن شرط بقاء

---

(١) وإذا صالح عنه سقطت، ولا يلزم العوض المصالح به؛ لأنها حق، ولا يصح أخذ العوض عنه. (بيان) وقيل: يحل، ويكون خاصا. (عامر) لفظ (البيان): (مسألة) إذا صالح الكفيل بالبدن[(١)] عن كفالته لم يصح؛ لأنها حق لا يصح أخذ العوض عنه، ويبرأ من الكفالة. (لفظا) ويرجع بما دفع مطلقا كالشفعة، وعن سيدنا (عامر): لا يرجع، وأما حيث صالح عن الدين أو أبرأه منه، أو تصدق عليه به، أو وهبه له، أو صالحه فيه بمعنى البيع، فمثل كفيل المال؛ لأنه في حكم الثابت بذمته. (بيان حيث)

(٢) في المال فقط؛ لأن ما لمن لا يعقل.

(٣) في المال، أو البدن.

(٤) والفرق بين هذا وبين الغصب، حيث قال: ويبرأ من الباقي لا هم، وهنا يبرأون جميعا. أن الضامن هنا مأمور بالضمانة، بخلاف الغصب فافترقا، يقال: فإن لم يكن مأمورا ؟ يقال: هو في الغصب صالح عن نفسه؛ لأنه لازم له بالأصالة، فلم يصالح عن غيره فيه فيبرأ لا هم، بخلاف هنا فإن الصلح عن أصل الدين، وهو غير ثابت عليه بالأصالة فافترقا. (حاشية سحولي) (*) عن المال لا عنها. (حاشية سحولي لفظا) وظاهر (الأزهار) أنه يبرأ مطلقا.

(٥) بمال أو بدن. من (بيان حيث) (قرز)

(٦) قال الفقيه علي، والفقيه محمد بن يحي: وإنما يبرأ الغريم بمصالحة الضامن لا بإبرائه؛ لأن الصلح وقع من أصل الدين، لا البراء فلم يرد صاحب الدين إسقاط دينه بالكلية. (بيان) فلو قصد إسقاط دينه سقط. (كواكب) (*) فحيث يكون الصلح بمعنى البيع يرجع بالدين على الغريم[(٢)] وإن كان بمعنى الإبراء رجع بما دفع. (بيان معنى)

---

(١) أو عن كفالة بالمال. (قرز)

(٢) ولو كان ما صالح به دون الدين. (قرز)

الأصل فإن الأصل لا يبرأ حينئذ[١] .

وتحصيل هذه المسألة أن مصالحته له تكون على ثلاثة أوجه .:

الأول: أن يقول صالحتك من هذا المال على ثلثه أو نصفه .

الثاني: أن يقول: صالحتك على نصفه أو ثلثه، وأبرأتك أنت والمضمون عنه من الباقي، ففي هذين الوجهين يبرأ[٢] الضامن[٣] والمضمون عنه .

الثالث: أن يقول: صالحتك على أن تبرئ أنت من البقية دون المضمون عنه، فإنه يبرأ من دونه، وقد دخلت هذه الوجوه[٤] في لفظ الأزهار .

(و) الرابع: أنها تسقط (**باتهابه**[٥] **ما ضمن**[٦]) أي: إذا اتهب الضامن من المضمون له ما ضمن به فوهبه له، أو تصدق به عليه صح ذلك، وسقطت الكفالة (و) إذا اتهب ما ضمن به جاز (**له الرجوع به**)[٧]

(١) من البقية، وإنما يبرأ بقدر ما سلم الكفيل. (نجري) (قرز)

(٢) هما في التحقيق وجه واحد؛ إذ قد برئ قبل قوله: وأبرأتك الخ فمرجع المسألة إلى وجهين فقط. (سماع سحولي) (قرز)

(٣) ويرجع الكفيل بما سلم على المكفول عنه. في الكفالة الصحيحة، أو سلم بأمره.

(٤) وحاصل ذلك: أنه إن صالحه مطلقا، أو عنه، أو عن الغريم برئا جميعا، وإن صالحه عن نفسه فقط برئ الضامن فقط. هذه عبارة (النجري) و(ابن مظفر)

(مسألة) إذا شرط صاحب الدين على الكفيل أنه إن عجز عن تسليم المكفول به فدينه عليه صح ذلك. (بيان)

(٥) وكذلك سائر التمليكات. (شرح أثمار) (قرز) (*) سواء كانت بالوجه أم بالمال، نص على ذلك أصحابنا، قال أبو طالب: فإن لم يقبل الضامن الصدقة أو الهبة بطلتا، وتكون الكفالة كما كانت؛ لأن الموجب لبطلانها تمليك الضامن ما ضمنه، فإذا لم يملكه بالقبول وجب أن تكون الكفالة ثابتة. (غيث بلفظه)

(٦) ولو كفيل الوجه. (قرز)

(٧) فيما هو مال لا حق.

على من هو عليه (**ويصح معها**[١]) أي: مع حصول الضمانة (**طلب**[٢] **الخصم**) وهو المكفول عنه، فيطلب المضمون له أيَّ الخصمين شاء، هل الضامن أو المضمون[٣] عنه، هذا مذهبنا، على ما ذكره الهادى عليه السلام في الأحكام، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وقال الهادى في الفنون، وابن أبي ليلى: ليس له مطالبة الأصل، كما في الحوالة.

تنبيه أمالو أجل [٤]صاحب الحق الكفيل[٥] لم يكن تأجيلا للأصل، وأما لو أجل[٦] الأصل كان تأجيلا[٧] للكفيل، ذكره أبو العباس على أصل يحيى عليه السلام.

---

(١) ووجهه: أن الحق يتعلق بذمة كل واحد من الضامن والمضمون عنه، فكان له مطالبة كل واحد منهما، كالضامنين. قال عليه السلام: ولهذا يقال: الضمانة أولها ندامة، وأوسطها ملامة، وآخرها غرامة. (بستان)

(٢) وإذا مات الضامن طلب صاحب الدين ورثته يدفعون له من تركته، ويرجعون على الغريم. (بيان) (قرز) إذا كان الضمان بأمر المضمون عليه وإلا فلا يرجعون عليه. (قرز)

(٣) وأما الضامن فهل له أن يطالب من ضمن عليه؟ فقال أبو العباس: ليس له ذلك، وإنما يطلب منه خلاص ذمته من الضمان. ذكره المؤيد بالله، وفي (وجيز الغزالي): أن للضامن إجبار الخصم على تخليص ذمته، وفي طلبه بالتخليص خلاف[١]. (هاجري) ولفظ (البيان): (مسألة) وفي الصحيحة إذا ضمن بإذن الغريم فليس له أن يطالبه إلا بعد أن يدفع عنه، ويرجع عليه بما دفع، ولكن له أن يطالبه بقضاء الدين إلى صاحبه حتى يبرأ عن الضمان. (بيان معنى) (قرز)

(٤) المراد بالتأجيل تأخير مطالبة، أو حيث يصح التأجيل.

(٥) أو أعسر. (قرز)

(٦) لا لو أعسر. ذكره في التقرير.

(٧) (مسألة) وإذا ضمن عليه بدين حال على أنه يؤجله به مدة معلومة صح ذلك، وأما العكس ففيه وجهان[٢] ذكره في (البحر) (بيان)

---

(١) كالمعير للرهن فله أن يطالب الراهن بفك الرهن، ذكر ذلك في الشرح والتقرير. (بيان)

(٢) أحدهما: المنع لأن الضامن فرع للمضمون عنه، فلا يجوز أن يستحق مطالبة أيضا من دون المضمون عنه، الثاني: الصحة، ويلزم الضامن التعجيل للدين دون المضمون عليه؛ إذ لا مانع كالمتبرع، فيجب الوفاء على حد ما ضمنه. (بستان)

قال مولانا عليه السلام: وهي كمسألة الإبراء، وإنما يصح طلب الخصم **(ما لم يشترط براءته**[1]**)** وأما إذا شرط الكفيل عند الكفالة براءة المكفول عنه لم يصح معها طلب الخصم **(فتنقلب**[2] **حوالة)** نص على معنى ذلك في الأحكام، وهو قول أبي حنيفة، وعن الشافعي: لابد في الحوالة من لفظها.

قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلام الهادي عليه السلام أن الأول قد برئ بالضمان، واشتراط البراء، وهو في الشرح قريب من التصريح[3]، وقال الفقيه علي: أراد حوالة التبرع فلا يبرأ الأصل إلا بالدفع[4].

قال مولانا عليه السلام: والظاهر خلاف ذلك.

(مسألة) قال المتوكل على الله عليه السلام: وأما الضمانة التي بين القبائل من إراقة الدماء، وأخذ الأموال، فإن كان المكان المضمون فيه معلوما، والمضمون عليه معلوما صحت الضمانة. ولا يشترط معرفة المكان مع معرفة المضمون عليه، والمضمون له، على ظاهر كلام (شرح الفتح) وعلى قولنا: لا بد من أن يكون المضمون عليه، والمضمون له معلومين، فما يقع من التضمين على بني فلان بما يجري على بني فلان، فإذا كان الكل معلومين أو محصورين صح، وإلا لم يصح، كأهل صنعاء. (قرز)

(١) أما لو اشترط عدم مطالبة الأصل لغا الشرط، وله مطالبته. (قرز) لأنه رفع موجبها.

(٢) وأما الرجوع هنا فيرجع بما سلم؛ لأنه قد أمربها(*)قال(المفتي):قلت قد جرى عرف العوام بعد الضمان بقولهم للأصل: أنت برئ، وليس من قصدهم الإبراء عن الدين، وإنما المراد أن الضمين هو المطالب لا غيره، وقد أفتى القاضي يحيى بن مظفر أنها حوالة، وقال الإمام عز الدين: الأقرب أنه إبراء من الطلب، فليس له طلب الأصل، لكن على الأصل القضاء، كالإبراء من الدعوى، وأما جعلها حوالة من دون شرط، والضمين غير راض ففيه نظر. (قرز)

(٣) يعني: صريح من لفظ الحوالة.

(٤) وهذا يعني في حوالة التبرع، على ما ذكره الفقيه علي، عن الهادي عليه السلام، وأما غير التبرع فيبرأ بمجرد الحوالة، والصحيح أنه لا فرق، وأنه يبرأ فيهما بمجرد الحوالة. سحولي. وأما الفقيه علي فيقول: لا يبرأ فيهما جميعا إلا بالدفع.

فصل

في بيان الكفالة الصحيحة، والفاسدة، والباطلة

(**وصحيحها**[١] **أن يضمن**[٢] **بما قد ثبت في ذمة معلومة**[٣]) نحو أن يقول: أنا ضامن لك بالدين الذى قد ثبت في ذمة زيد، ويدخل في هذا القيد الضمانة بالوجه؛ لأنه قد ثبت في ذمة المضمون عنه وجوب الحضور، ووجوبه بمثابة الحق الثابت للمضمون له، وكذا الكفالة بالعين المضمونة[٤]؛ لأنها إذا كانت مضمونة فوجوب تحصيلها حق ثابت للمضمون له في ذمة الضامن لها.

(**و**) يصح الضمان بالمال[٥] و (**لو**) كان (**مجهولا**)[٦] وقال الشافعي، والإمام يحيى: لا تصح الضمانة بالمجهول (**و**) إذا ثبت الحق في ذمة معلومة، وضمن به ضامن فإنه (**لا**) يكون له (**رجوع**[٧]) عن الضمانة (**أو**) لم يكن قد ثبت في ذمة معلومة لكن (**سيثبت**[٨] **فيها**) وسواء

---

(١) ويعتبر رضاء المكفول له، وفي (البحر) ومثله في (الغيث): لا يعتبر، وشَكَّلَ عليه في (بحر) (مرغم) ولفظ (البيان): (مسألة) ولا يصح مع جهالة المكفول له، ولا يعتبر رضاؤه في الأصح، كالمكفول له بالدين تبرعا. بلفظه. ينظر في هذا. من (بحر) (مرغم) ولعل الوجه: أنه إن لم يرض فله إبطالها، وحيث أراد ذلك فلا اعتراض على كلام الكتاب؛ إذ الكلام في الصحة وعدمها والله أعلم.

(٢) ويصح الضمان وإن لم يعلم المضمون له؛ إذ لم يسأل ﷺ عن غريم الميت. (بحر معنى) وفي الفتح: لا تصح مع جهالة المكفول له. (قرز)

(٣) باسمه، ونسبه يتميز به عن غيره، وإن لم يعرف شخصه. (قرز)

(٤) مستأجر مضمن أومعار مضمن.

(٥) والقول للضامن بقدره، ويحلف له على العلم. ويسلم ما غلب في ظنه. (قرز)

(٦) لا لمجهول، ولا عنه، كضمان بائع لمشتر بما حدث في المبيع إن استحق[١] فلا يصح ذلك، بل يجعل ذلك الضمان التزاما. (شرح فتح)

(٧) ولو كانت الضمانة مشروطة بشرط. (بيان معنى) (قرز)

(٨) وتزوج، وطلق، واحنث، واشتر، وعلي ما لزمك، وأنا ضامن لك، أو الزمت =

---

(١) فالمستحق مجهول.

كان ثبوته في المستقبل، بمعاملة أم بدعوى، فالأول: نحو ما بعت[1] من فلان، أو ما أقرضته فأنا ضامن بذلك. والثاني: نحو ما ثبت[2] لك على فلان بدعواك فأنا ضامن لك به، فإن الضمانة تصح، وتلزم، إذا ثبت بالبينة[3] لا بالنكول[4] والإقرار، ورد اليمين، وعند الناصر، والشافعي: لا تصح الضمانة بما سيثبت، وحكاه في شرح الإبانة عن القاسمية، واختاره في الانتصار (و) إذا ضمن بما سيثبت في الذمة كان (**له الرجوع**[5] **قبله**)

= نفسي لك ما لزمك صحيح. (تذكرة لفظا) قوله: صحيح. هذا جواب الصور التي ذكر، وهي قوله: اشتر[1] وعلي الثمن، أو علي ما لزمك، أو تزوج وعلي المهر، أو ما لزمك، وكذا في قوله: طلق، أو قال: احنث وعلي كفارة، أو ما لزمك، فكل هذا وما أشبهه يصح عندنا، وهو يسمى ضمان درك، حيث يضمن له ما لزمه، أو ما وجب عليه، والمراد بمثله. ويصح رجوعه عن الضمان قبل وجوب الحق الذي ضمن به لا بعده، فللمضمون له المطالبة بمثل ما لزمه. (كواكب لفظا)

(ولفظ (البيان) في الخلع: (مسألة) من قال لغيره: اشتر وعلي الثمن الخ قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وكذا لو قال لغيره: هب أرضك لفلان وأنا ضامن لك بقيمتها، أو علي قيمتها، فإنه يصح ذلك. بلفظه. من أول الخلع في المسألة العشرين.

(١) حيث كان بثمن معتاد. (بيان) (قرز) لا ما بعت من الناس فأنا به ضامن فلا يصح؛ لأنه غير معين. (قرز)

(٢) شكل عليه، ووجهه: أنه ثابت، وإنما الدعوى كشفت.

(٣) أو علم الحاكم. (قرز)

(٤) ولعله حيث ضمن بغير إذن الفلان[2] لأنه لا يرجع عليه وهو لا يؤمن أن يتواطأ صاحب الدين والغريم على أكثر من الحق الواجب، فلا يلزم إلا ما يثبت بالبينة على ثبوت الدين، لا على الإقرار به. (بيان) لكن ينظر لو كان معسرا فلا فرق بين الإذن وعدمه مع الإعسار[3]. (شامي)

(٥) وهل للمكفول عنه ذلك أم لا ؟. قيل: أما ما سيثبت فالظاهر التسوية بينهما في صحة الرجوع، والظاهر التسوية بينهما في عدم صحته، فيما قد ثبت. (إملاء شامي) (قرز)

(١) وإن لم يكن البايع معلوما؛ لأن الضمان للمشتري، وهو معلوم. تعليقه على (الكواكب) (قرز)

(٢) وأما مع الإذن فلا فرق بين ثبوته بالبينة أو بغيرها. (قرز)

(٣) يقال: ثبت الرجوع إذا أيسر. (قرز)

أي: قبل ثبوته، نحو أن يقول: ما بعت من فلان فأنا به ضامن، فله أن يرجع[١] عن الضمانه قبل البيع، لا بعده، وكذا في سائر الصور إلا قوله: ما يثبت لك بدعواك على فلان، فإنه ليس له الرجوع عن الضمانة قبل قيام البينة؛ لأن الحق ثابت من قبل الضمانة.

(وفاسدها[٢]: **أن يضمن بغير ما قد ثبت، كبعين قيمي قد تلف**[٣]**)** نحو: أن يستهلك رجل ثوبا، أو حيوانا، أو نحوهما فيضمن لصاحبه بعين ذلك الشئ، كانت الضمانة فاسدة[٤]؛ لأنه ضمن بغير الواجب؛ لأن الواجب في المستهلكات القيمية هو القيمة لا العين، فإذا ضمن بالعين فقد ضمن بغير الواجب، هذا مذهبنا، والشافعي، وقال أبو العباس، وأبو حنيفة: بل تكون الضمانة صحيحة: لأن الواجب إنما هو القيمي[٥]**(وما سوى ذلك)** أي: حيث لا يكون المضمون به ثابتا في ذمة معلومة، ولا مما سيثبت فيها، ولا عين قيمى قد تلف **(فباطلة، كالمصادرة**[٦]**)** نحو: أن

(*) وهل يعتبر أن يكون الرجوع عن الضمانة؛ حيث يصح في وجه المضمون له[١] كالفسخ لما يصح فسخه أم لا؟ الأقرب اعتبار ذلك كالفسخ. (حاشية سحولي لفظا) بل الظاهر صحة الرجوع، ولو في غيبة الأصل؛ لأنه من باب التبرع. (مفتي)

(*) وإذا جهل المكفول له الرجوع غرم الضامن؛ لأنه غار له. عن سيدي الحسين بن القاسم ﷺ. (قرز)

(١) وذلك لأنه يشبه العقد الموقوف، وهذا وِفَاقٌ. (بستان)

(٢) إن قلت: فما فائدة الضمانة الفاسدة ؟ قلت: لعله يصح التفاسخ فيها، كسائر العقود الفاسدة. إلا أن يحكم الحاكم بصحتها. (قرز)

(٣) أو عين مثلي قد تلف[٢] أو قيمة مثلي قد تلف. (بيان معنى) (قرز) مع وجوده في ملكه مطلقا، أو ملك غيره في البريد. (قرز)

(٤) وفائدة الفاسدة ثبوت التفاسخ. (قرز)

(٥) هكذا في (الزهور) وقال في (الغيث): لأن الواجب إنما هو القضاء، فلا فرق بين أن يضمن بالعين، أو القيمة. (إملاء)

(٦) أو مكرها على الكفالة. (قرز)

---

(١) أو علمه بكتاب أو رسول. (قرز)

(٢) حسا لا حكما. (هاجري) (قرز)

يطلب السلطان من رجل مالا ظلما، ويحبسه لتسليمه، فيجئ بمن يضمن عليه بذلك المال، فإن الضمانة باطلة؛ لأن ذلك المال غير ثابت في ذمة المصادر، ولا سيثبت[١] فيها (و) من الباطلة أن يقول الرجل لغيره: قد (**ضمنت ما يغرق، أو يسرق**[٢]) ولم يعين السارق[٣] فإن هذه الضمانة باطلة؛ لأن الذمة غير معلومة[٤] (**ونحوهما**) أن يقول: ما ضاع من مالك، أو انتهب فأنا به ضامن، فإنها باطلة (**إلا**) أن يضمن بما يغرق في البحر (**لغرض**[٥]) نحو أن تثقل السفينة فيقول: الق متاعك[٦] في البحر وأنا به ضامن، فإن هذا يصح، فإن قال: أنا والركبان لزمه حصته[٧].

---

(١) قلت: والفاسدة كذلك.

(٢) أما لو قال: ضمنت لك بمثل ما قد غرق، أو بقيمة ما قد غرق، فلعله يصح، وتلزمه؛ لأنه من باب إلزام ذمته مثل ذلك، أو قيمته. (حاشية سحولي لفظا)

(٣) إلا أن يقول: ما فعله قوم محصورون، أو قبيلة محصورة فيصح، إلا أن يقول: عشرة من بني فلان لم يصح؛ لعدم تعيينهم .ذكر معنى ذلك مولانا ﷺ. (قرز)

(٤) وكذا فيما أكله السبع، ونحو ذلك فلا يصح. (بيان) أما إذا قال: ضمنت لك فيما جنى عليك حيوان فلان ونحوه صح؛ لأن الذمة ذمة المالك،له حيث يجب حفظه. (حاشية سحولي معنى) (*) لأنه يشترط أن يتميز المضمون عنه باسمه ونسبه. (بيان)

(٥) هذا التزام وليس بضمانة، والفرق بين الضمانة والالتزام أن الضمانة تكون فيما يصح، بخلاف الالتزام فإنه يكون فيه وفي غيره. (شرح فتح)

(٦) ويصح الرجوع قبل الإلقاء. (كواكب) (قرز)

(٧) لأن لهم في ذلك غرضا، وهو السلامة من الغرق، وفي ذلك يصح الرجوع عن الضمانة قبل ثبوت الحق، وحصة الركبان عليهم حيث رضوا[١] أو قبلوا، أو أمروا. فإن لم لزمته حصته فقط، وهل يكون ضمانهم على الرؤوس[٢] أو على قدر المال؟ الأقرب أنه على الرؤوس، إلا أن يجري العرف أنه على قدر المال. غيث، ويلزمه قيمته في تلك الحال مكانا وزمانا. (شرح تذكرة)

---

(١) يعني: إذا كانوا منحصرين، فإن لم ينحصروا لم يصح الضمان. مفي. وقرره (الشامي) لعله بالوزن. (قرز)

(٢) وفي بعض الحواشي: يكون الضمان على الرؤوس إن كان لأجل سلامة الرؤوس، وعلى المال إن كان لسلامة المال، إن كان لمجموعهما قسط. (قرز) [لعله بالوزن. (قرز)]

. . . .

(*) (فائدة في تحصيل أنواع الضمانات)

اعلم أن الضمانات تنقسم إلى ضمانة تبرع وغيرها، فضمانة التبرع التي هي غير ضمان الدرك على وجهين لازمة، وغير لازمة، فغير اللازمة أن يضمن الضامن بما لم يثبت في الذمة، ولا قد ثبت فيها كتضمين الوكيل والوديع ونحوهما فلا يلزمه السليم إلا لغرض فيلزمه من باب الإلتزام. وأما اللازمة فهو أن يضمن بما قد ثبت في ذمة معلومة كما في (الأزهار) سواء كان بأمر الأصل أم لا، لكن إن كان بغير أمر الأصل كانت من باب الإلتزام على نفسه، وإنما كانت التزاما؛ لأنه يسلم ما ضمن به من ماله، ولا يثبت له الرجوع على المضمون عليه.

وأما تحقيق ضمان الدرك فهو أن يضمن بما سيثبت مع الأمر[1] للمكفول له مثل قوله: اشتر وعلي ما لزمك، أو تزوج وعلي ما لزمك، ونحو ذلك.

وضابط ضمان الدرك[2]: أن يضمن بمثل ما لزم للمضمون له، أو بمثل ما وجب عليه، وقد حققه في (الكواكب) و(البيان)

---

(١) [وأما مع عدم الأمر، كأن يقول الغير: ما بعت من فلان فأنا ضامن بذلك، أو ما أقرضته أو نحو ذلك فهو من ضمانة الترع اللازمة، وهو (الأزهار) في قوله: أو سيثبت].

(٢) [لفظ حاشية في (هامش البيان): حقيقة ضمان الدرك: أن يضمن الضامن لمن عليه الحق بمثل الذي عليه، والضمان الحقيقي الشرعي: أن يضمن الضامن لمن له الحق بحقه على من هو عليه. ولفظ (البيان): (مسألة) وتضح الضمانة لمن عليه الدين بمثل ما عليه، أو بمثل ما يلزمه، وهو يسمى ضمان درك. ولفظ (التكميل): (نعم) حقيقة ضمان الدرك أن يقال: هو الضمان لمن عليه الحق بمثل ما عليه، أو بمثل ما يلزمه، فيخرج بقوله: لمن عليه الحق الضمان الحقيقي؛ لأنه ضمان لمن له الحق بما في ذمة معلومة، فحيث يضمن للغير بمثل ما عليه فيصح ويلزمه في الحال، كما في الزوجة إذا طلقها الزوج على ضمان، وقد يطلق ضمان الدرك على ضمان درك المبيع، قال في الإسعاد: وهو أن يضمن للمشتري الثمن إن انكشف المبيع مستحقا، وحكى بعضهم في الإجماع، لكن فيه خلاف مشهور، وكأنه أراد إطباق الناس على إيداعه الصكوك في الأعصار. قال الإمام في (البحر): وفيه وجهان. يصح للحاجة إلى التوثيق فيه، ولا يصح؛ إذ هو ضمان برد الثمن قبل وجوبه، وقال الإمام يحي: يصح بعد قبض المبيع لا قبله، وهو معنى ما ذكره في الإسعاد، حيث قال: إن ضمان درك الثمن يصح بعد قبض المبيع لا قبله، وضمان درك المبيع إنما هو بعد قبض الثمن؛ لأن الضامن إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع أو المشتري، وقبل القبض لا يتحقق ذلك، قال الإمام في (البحر): قلت. الضمانة لما سيثبت في ذمة معلومة صحيحة عندنا، وأبي حنيفة، وقد مر، قال في الإسعاد: وصح الدرك مع جهل كون المضمون حقا ثابتا وقت الضمانة للحاجة إلى معاملة من لا يعرف حاله عند المعاملة كالغرباء ونحوهم =

. . . .

وأما ضابط الإلتزام: فهو أن يأمر الضامن المضمون له بإخراج ماله إلى ملك الغير بعوض، أو يأمر بإسقاطه على عوض، أو يأمره بإتلافه على عوض، مثال الأول: هب أرضك إلى فلان وأنا ضامن لك بقيمتها، ونحو ذلك، فإنه يصح الضمان، ومثال الثاني: ابرئه وعلي عوضه، ومثال الثالث: اغرق مالك وعلي قيمته، أو عوضه، وكان ذلك لغرض، فإن هذه الصور يصح الضمانة فيها، وتكون مثل مسألة السفينة حيث كانت الضمانة لغرض، وعلى الجملة إن الضمانة إذا لم تكن بما ثبت في الذمة، ولا بما سيثبت، ولا بمثل ما قد لزم فلا تصح إلا لغرض، وتكون من باب الإلتزام، وتلزم. سواء كان الغرض مالا أو غير مال. فعلى هذا حقيقة الإلتزام هو ما كان إلى مقابل غرض أو عوض، وقد أشار إلى هذه الحقيقة في (الكواكب) على قوله: وضمنت ما يغرق أو يسرق حيث قال: ولم يجعلوا ذلك من باب الإلتزام؛ لأنه ليس في مقابل غرض ولا عوض، ومثل ذلك في (البيان).

(نعم) والضمان الذي بغير أمر الأصل، وضمان الدرك هو من باب الإلتزام والضمان؛ لأن الإلتزام يصح فيما يصح فيه الضمانة، وما لا تصح بخلاف الضمانة فهي خاص فيما يثبت في الذمة، أو فيما سيثبت، وقد ذكر ذلك الفرق بين الضمانة والإلتزام في بعض الحواشي، وهو أن الضمانة خاص فيما تقدم ذكره، والإلتزام عام، هذا ما ظهر، وقد ذكر ذلك (سيدنا حسن) فيما يضمن الحاصل فأقره. من هامش شرح سيدي يوسف بن محمد جحاف. والله أعلم وأحكم[1] ولا يقال: هذا على غرض، والعوض ما =

= ممن يخشى عدم الظفر به لو ظهر للمبيع مستحق. قلت: ولعل قوله مع جهل كون المضمون حقا ثابتا وقت الضمانة مبني على عدم الضمان بما سيثبت، وهو خلاف المذهب، قال الإمام يحي ﷺ: وأما ما يكتب في الورق من ضمان البائع فيمة ما أحدثه المشتري من بناء وغرس إذا استحقت الأرض فباطل؛ إذ هو مجهول، قال ﷺ: بل لجهالة المضمون عنه، إذ لا تضر جهالة المضمون به، وقد ذكر ذلك في (الفتح) وشرحه، في كلام أبسط من هذا قال فيه: ولا يصح ضمان بائع لمشتر بما أحدثه من المؤن إن استحق المبيع لجهالة المضمون عليه، إذ كأنه ضمن على من يستحق ذلك المبيع بما يصير إليهم من المؤن غير الأعيان، وأما الأعيان فله نقضها، وقد يجعل ضمانها التزاما كما في عرفنا الآن، فإنه يقال في الشيم: وضمن البائع، وألزم نفسه فيكون الضمان فيما يصح، والإلتزام في غيره. وقد جرى الفقيه حسن على هذا في كثير من مسائل (التذكرة) (تكميل معنى) والله أعلم].

(١) حيث قال: ولم يجعلوا ذلك من باب الإلتزام؛ لأنه ليس في مقابل غرض ولا عوض، ومثل ذلك في (البيان).

فصل

في حكم الكفيل في الرجوع بما سلمه عن الأصل وحكم من سلم عن غيره شيئا

(و) إذا قال رجل لغيره: سلم عنى[(١)] لفلان كذا فإنه (يرجع المأمور[(٢)]) بما سلمه على من أمره (بالتسليم مطلقا) سواء كان كفيلا أم لا، وسواء كانت الكفالة صحيحة، أم فاسدة، أم باطلة، فإنه يرجع على من أمره، وكذا لو قال: أضف[(٣)]عنى السلطان (أو) أمر

= ضمن به؛ لأن فعل الضمانة من الضامن لا لغرض، والسرقة أو الغرق أيضا بغير اختيار المضمون له، بخلاف الصور الثلاث المتقدمة فإنها بفعل صدر من المضمون له باختياره في مقابلة العوض، هذا ما ظهر، والله أعلم.

(١) لا فرق. (قرز)

(٢) مسألة إذا قال رجل لغيره: اقض عني ديني فقضى به عرضا قيمته أقل من الدين، فإنه لا يرجع إلا بقيمة العرض الذي دفع. (كواكب) و(بيان) و(شرح بحر) من المرابحة. بل يرجع بجميع الدين إذا قضاه عرضا؛ لأنه بمعنى البيع. سماع) (سيدنا علي) [ولعل هذا حيث أمره بقضاء الدين مطلقا، أو فوضه فيه، فأما حيث أمره بدفع مائة، ثم صالح عنها بعرض، فإنه يرجع بالمائة؛ لأنه ملك العرض بالمائة. (بيان) من قبيل التولية بمسألتين. ويناسب آخر المسألة ما مر عليقول الإمامﷺ في أول الكفالة: ولا يبرأ الأصل إلا في الصلح. الخ قال المحشي: فحيث يكون الصلح بمعنى البيع يرجع بالدين، والفرق بين الصورتين أن هناك وهنا حيث أمره بدفع المائة كأنه صالح عن نفسه، بخلاف أول المسألة فهو صالح عن الأمر. من خط قال فيه. سماع شيخنا عبد الوهاب محمد المجاهدعافاه الله تعالى.

(٣) وإذا فعل المعتاد كان الباقي للآمر [وقيل: يعتبر العرف. (قرز)] وإذا فعل زائدا على المعتاد كان للمأمور، ولا يرجع بما زاد، وإن فعل دون المعتاد لم يرجع بشيء؛ لأنه مخالف للغرض. (قرز) (*) ولا بد أن يقول عني. (حاشية سحولي) لا أضف[(١)] فلانا، ولم يقل: عني فلا شيء على الآمر. وهل يشترط في الأمر بالتسليم أن يقول: سلم عني =

(١) يقال: إنه وإن كان الكفالة الباطلة لا شيء في ذمة الآمر، لكن دخوله في الكفالة بمنزلة الإلتزام، بخلاف ما نحن فيه؛ إذا المأمور بالضيافة لم يحصل منه ما يقتضي الإلتزام. من خط قال فيه. سماع شيخنا العلامة عبد الوهاب بن محمد المجاهد حفظه الله.

(بها[١]) أي: بالضمانة، وسلم للمضمون له، لا بأمر المضمون عنه، فإنه يرجع على المضمون عنه بما سلم؛ لكونه مأمورا بالضمانة، هذا إذا كان الأمر **(في)** الضمانة **(الصحيحة لا المتبرع)** بالضمانة إذا لم يسلم بأمر المضمون عنه، فإنه لا يرجع عليه بما سلم **(مطلقا)** أي: سواء كانت الضمانة التي تبرع بها صحيحة، أم فاسدة، أم باطلة[٢] فإنه لا يرجع بما سلم على القابض، ولا على غيره، وقد برئ المُتَبَرَّعُ عنه؛ لكونه سلم عنه **(وفى)** الكفالة **(لباطلة)** إذا سلم للمكفول له شيئا لا بأمر المضمون عنه لم يرجع به **(إلا على القابض[٣])** وهو المكفول له، لا على المضمون عنه **(وكذا في)** الضمانة **(الفاسدة)** فإذا سلم ما ضمن به لم يرجع به إلا على[٤]

= لفلان، وكذا في الضمانة: اضمن عني لفلان، كما يشترط في أضف عني فلانا أم لا؟ لا يشترط، بل يكفي مجرد الأمر بالتسليم، كما هو ظاهر (الأزهار) فما الفرق؟ ولعل الفرق أنه في الضيافة لا شيء في ذمة الآمر للمضاف، فافتقر إلى أن يكون التبرع عنه، بخلاف اضمن لفلان بكذا، أو سلم لفلان كذا، فهو ثابت في ذمة الآمر، والمأمور وكيل لا متبرع، لكنه يقال على هذا الفرق: فيلزم في الباطلة أنه لابد أن يقول: سلم عني لفلان، فيعود السؤال. (حاشية سحولي لفظا) (*) ولا بد أن يعلم السلطان، وإلا لم يرجع.

(١) يعني: في كفيل المال لا الوجه كما تقدم، فلا يرجع بشيء. (حاشية سحولي لفظا)

(٢) إلا على القابض في الباطلة. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) وأما الباطلة فيرجع بها على القابض، كما يأتي قريبا. (حاشية سحولي معنى)

(٣) سواء كان باقيا أم تالفا، وسواء نوى الرجوع أم لا؛ لأنه قبضه بغير حق، فلا يسوغ له. (كواكب لفظا)

(٤) وذلك لأنه لا شيء عليه، فيرجع بما سلم، لكن إن سلمه ظنا لوجوبه عليه، أو بغير اختياره فله الرجوع به ولو تلف، وإن سلمه عالما مختارا بأنه غير واجب عليه، فالظاهر أنه يكون إباحة يرجع به مع البقاء، لا مع التلف. (كواكب لفظا) كلام (الكواكب) مبني على أن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها، وأما على القول بأنها تبطل فيرجع على القابض، ولو علم أنه غير لازم وهو ظاهر (الأزهار)

(فائدة) أما لو قال: تزوج، أو طلق، أو أحنث[١] أو اشتر، وعلي ما لزمك، أو أنا

(١) فإن كان الملتزم بالكفارة فقيرا، فإنه لا يجب عليه الصوم بل تبقى الكفارة في ذمته؛ لأنه =

القابض (إن سلم ذلك (عما لزمه[١]) بالضمانة (لا) إذا سلم المال بنية كونه (عن الأصل) المضمون عنه (فمتبرع[٢]) فلا يرجع على القابض، ولا على المضمون[٣] عنه.

(باب[٤] الحوالة)

اعلم أن الحوالة مأخوذة من التحويل لما كان يتحول المال من ذمة

= ضمين، أو ألزمت نفسي ما لزمك صحت الضمانة، ويكون له الرجوع قبل حصولها. (بيان) ولعل المراد في الثمن والمهر حيث كان قدر المعتاد، لا ما زاد. (بيان)

(فرع) ولا يبرأ المضمون له مما لزمه إلا بأن يدفعه الضامن عنه برئ، إلا في الكفارة فلا يبرأ منها إلا إذا كان الإخراج بإذنه[١] وليس للبائع والزوجة أن يطالبا الضامن، وهل للزوج والمشتري أن يطالبا الضامن من قبل أن يدفعا للزوجة والبائع؟ الأقرب أن لهما ذلك؛ لأنها قد صحت الضمانة بعد لزوم المهر والثمن، ولو أبرأت[٢] الزوجة من المهر، والبائع من الثمن[٣] (بيان بلفظه)

(١) أو أطلق. (قرز) ولا يبرأ الأصل.

(٢) ويسقط الدين. (قرز)

(٣) [وقد برئ المضمون عنه].

(*) وهذا حيث سلم بلفظ القضاء، أو أي ألفاظ التمليك، وإلا كان معاطاة فله الرجوع. (نجري) وقيل: لا يرجع به؛ إذ ذلك من باب المصالحة، ولو لم يلفظ بذلك، كما ذكره في المزارعة الفاسدة إذا سلم بعض الزرع، ونواه عما عليه. (كواكب معنى) وقيل: وإن لم ينو على ما تقدم، وهو المختار.

(٤) وفيها نقل معاوضة، فلذلك أشبهت العقود فافتقرت إلى القبول، وصحت =

= لا يصح منه فعل القربة البدنية عنه، بل يجب عليه من أي أنواع الكفارة غير الصوم، فلا يصح منه فعله عن هذا الذي حنث .كذا حفظ. (قرز)

(١) لأنه تبرع بحقوق الله تعالى، والتبرع بحقوق الله لا يصح.

(٢) هذا يخالف قولهم: لو طلق قبل الدخول لم يلزمه إلا نصف المهر، ولأنه إذا أبرأ الأصل برئ الضامن فينظر. من خط سيدنا (عامر) يقال: إنما يبرأ الضامن ببراء الأصل، حيث ضمن عليه، وأما هذا فهوضمن للزوج بما عليه، والمطلق قبل الدخول لم يضمن له إلا ما يلزمه، ولم يلزمه إلا نصف المهر .فلا نظر. سعيد (هبل)

(٣) (مسألة) إذا ضمن بمهر الزوجة، ثم طلقت قبل الدخول لم يلزمه إلا نصفه إن كان مسمى، وإن كان غير مسمى لم يلزمه إلا المتعة. ذكره في (تعليق الإفادة) (بيان)

إلى ذمة، وفي الاصطلاح: نقل المال من ذمة إلى ذمة، مع براءة الذمة[1] الأولى، والأصل فيها قول النبي ﷺ: **(إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل)**[2].

واعلم أنها **(إنما تصح)** بشروط ستة الأول: أن ياتي **(بلفظها**[3]**)** نحو أن يقول: أحلتك على فلان، أو أنت محال على فلان، أو نحو[4] ذلك **(أو ما في حكمه)** وهو أن يشترط الضامن براءة الأصل.

(و) الثاني: **(قبول المحال)**[5] للحوالة، وليس من شرطها أن يقبل في المجلس، بل يصح قبوله **(ولو)** كان **(غائبا)** عنه[6] فأما المحال عليه[7] فلا يعتبر رضاؤه عند الأكثر، وقال أبو حنيفة: رضاؤه شرط أيضا.

= موقوفة، ولحقتها الإجازة[1] ولحقها الفسخ، ولم تصح معلقة بمستقبل؛ لأن هذه أحكام العقود، ولما لم تكن إنشاء محضا صح قبولها في غير المجلس. (معيار)

(١) وهو يقال: ما فائدة القيد الأخير. (حاشية سحولي لفظا) وقد يقال: تخرج به صورة لو مات ميت وعليه دين، ثم أتلف الورثة التركة المستغرقة بالدين، فقد انتقل الدين مع عدم البراءة. (سماع شامي)

(٢) [ندبا]. هذا أمر إرشاد؛ لأنه لا يجب عليه خلاف داود.

(٣) ممن يمكنه النطق، وتصح من الأخرس بالإشارة. (حاشية سحولي) (قرز) وتصح بالكتابة، والرسالة، وتصح بالفارسية. (قرز) ممن يعرف معناها.

(٤) مما يستعمل عادة وعرفا. (قرز) (*) كأن يقول: خذ دينك من فلان. (قرز)

(٥) أي: رضاه، وإن لم يقبل. (كواكب) ولفظ (حاشية سحولي): وامتثاله بنحو المطالبة للمحال عليه.

(٦) إذا رضي بذلك متى علم. (بيان بلفظه)

(٧) (مسألة) لو أن رجلا كان له على رجل دينا فجحده عليه، ولا شاهد معه إلا شاهد واحد غير عدل جاز له أن يحيل الغير لثبوت هذا الدين في ذمة الغريم، ويحلف مع شهادة المحيل؛ لأنه لا يحلف إلا إذا كان عارفا بثبوت المال، فإن أقدم على اليمين لم يجز له ذلك، ويحكم له به، وإنما احتجنا إلى ذكر الإحالة؛ لأن هذا الذي أحيل بالدين له ممن لا تصح شهادته بأن يكون غير عدل، أو ما أشبه ذلك. من إملاء سيدي صلاح بن حسين رحمه الله.

---

(١) إذا كانت عقدا. (قرز)

(و) الثالث: (**استقرار الدين على المحال عليه**)[١] فلو كان غير مستقر كدين المكاتب للسيد[٢] لم تصح الإحالة عليه، ويصح أن يحيل المكاتب سيده على غريم له؛ لأن الدين على ذلك الغريم[٣] مستقر، سواء عتق[٤] العبد، أم عجز نفسه، فإنه يصير لسيده.

والشرط الرابع: أن يكون الدين المحال به (**معلوما**[٥]) لا مجهولا، فيميزه بمثل ما يميزه للبيع.

---

(١) أو رضاه. (بحر معنى) (قرز)

(٢) وكذا بثمن مبيع في مدة خيار لعدم استقراره، ولا بدين قيمي؛ إذ هو غير معلوم. (بحر) والمختار لا فرق بين العيب والشرط. (قرز) فتصح الحوالة (*) ولو احال الساعي على من عليه الزكاة لم تصح في الأصح، ولا إشكال في صحة حوالة المستأجر الأجير بعد عقد الإجارة بما يستحق من الأجرة، وإن لم يكن قد فعل شيئا من المنفعة، وأما هو هل يصح منه أن يحيل على المستأجر بالأجرة قبل يوفى المنفعة، الظاهر الصحة، كما يصح أخذ الكفيل عليها، وإلا فلم أظفر بنص فيها، ولعل وجه الفرق بين الأجرة ومال الكتابة: أن الإجارة العقد لازم من كلا الطرفين، بخلاف الكتابة، لكن لا يلزم الذي عليه الأجرة التعجيل إلا لشرط، أو تسليم المنفعة، وكمن أحال بمؤجل عن معجل، قال في (البيان): وكذا يصح من الزوجة الإحالة على زوجها بمهرها المسمى في النكاح الصحيح، ولو قبل الدخول. (بيان معنى)

(٣) فلو كانت الحوالة بكل مال الكتابة عتق المكاتب بنفس الحوالة، فلو وجد السيد من أحال عليه مفلسا، ورجع عن الحوالة فلعله يكون دينه على المكاتب، فيطالب به، ويستسعيه[١] فيه مع جهل السيد للإعسار، وإلا فلا رجوع له على المكاتب. (قرز)

(٤) حيث أحاله ببعضها.

(٥) لهما، أو للمحيل، ويثبت للمحتال الخيار. (قرز) (*) وكما لا تصح بمجهول لا تصح على مجهول، ولا في ذوات القيم، حيث تثبت في الذمة، لأنها مجهولة. ذكره في (البحر) والمقرر أن الحوالة تصح بعوض يقبل نوع الجهالة، كالمهر، وكعوض الخلع، على من عليه مثله، فيحيل بعوض هذا الخلع على من عليه عوض خلع، فتحيل المرأة زوجها بعوض خلعها على زوجة ابنها، وكذلك المهر فيحيل الرجل زوجته على زوج أمته مثلا، كأن يمهر زوجته بقرة ويزوج أمته ببقرة، وفي الكتابة يصح أن تحيل=

---

(١) ولا يبطل العتق. (قرز)

والشرط الخامس: أن يكون الدين الذى يستحال إليه (**مساويا لدين المحتال جنسا، وصفة**[١]) فلو اختلفا لم يلزم المحال عليه؛ لأنه غير الواجب عليه، فأما مع رضاه ورضاء المحال فيحتمل[٢].

والشرط السادس: أن يكون مما يصح أن (**يتصرف فيه قبل قبضه**) فلو أحال بالمسلم فيه، أو بثمن الصرف لم يصح إلا في رأس مالهما[٣] قبل التفرق (**فيبرئ الغريم**) عند كمال شروط الإحالة (**ما تدارج**[٤]) ونعنى

= المكاتبة سيدها بالقيمي، الذي كاتبها عليه سيدها على زوجها، الذي قد تزوجها على ذلك القيمي. (مفتي) (قرز)

(*) (مسألة) ولا تصح بمجهول ولا على مجهول، ولا في ذوات القيم حيث ثبتت في الذمة؛ لأنها مجهولة[١] والحوالة معاوضة بمال فلا يصح في مجهول. ذكره في (البحر) (بيان بلفظه) (قرز)

(١) ونوعا. (قرز) لا قدرا. (قرز) (*) ولا غيره.

(٢) قيل: لا يصح؛ لأنها لو صحت مع اختلاف الدينين أدى إلى أن يثبت على المحال عليه غير ما في ذمته بغير رضاه؛ لأنه يلزمه مثل دين المحتال، وإن قلنا: إنه لا يلزمه إلا الدين الذي عليه فهو يؤدي إلى بيع الدين من غير من هو عليه، وذلك لا يصح. (كواكب) هذا مع اختلاف الجنس، وأما مع اختلاف النوع والصفة فيصح، بل لا فرق. (قرز)

(٣) أما رأس مال السلم فظاهر، وهو أن يكون المحيل المسلم لرأس مال السلم، والمحتال هو المسلم إليه، فلا يصح أن يحيل على ما وجب له من رأس مال السلم؛ لأنه يكون كالتصرف قبل قبضه، وأما رأس مال الصرف، فالمراد ما وجب على كل واحد من المتصارفين للآخر، فيصح من كل واحد منهما أن يحيل الآخر بما وجب عليه، لا بما وجب له، بشرط أن يقبض قبل افتراقهما. (قرز) وقد حقق ذلك في (البيان)

(٤) (مسألة) وإذا أنكر المحال عليه دين المحيل، ولا بينة، وحلف عليه، فقال في الأحكام: لا يرجع المحتال على المحيل[٢]، وقال الأمير علي: المراد إذا كان عارفا لثبوت الدين بإقرار الغريم أو بغيره؛ إذ لو لم يعرف ثبوته رجع بدينه. (بيان) وقال الفقيه =

(١) إلا أن يستويا في الجهالة كالمهر وعوض الكتابة فيصح أن تحيل المكاتبة سيدها. الخ.

(٢) وذلك لأن دخوله في الحوالة إقرار بثبوت الدين، وكما قال المؤيد بالله: إن دخول الضامن في الضمانة بالمال إقرار منه بثبوت الدين، ذكر معناه في (البيان)

بالتدارج إذا أحاله على شخص، ثم إن ذلك الشخص أحاله على غيره، ثم كذلك، فإن المحيل الثاني يبرأ أيضا بالحوالة وإن تدارج **(ولا خيار)** لأيهما في الرجوع عنها **(إلا لإعسار[١])** مع الخصم الذى أحيل عليه **(أو تأجيل[٢])** بذلك الدين من المحيل **(أو تغلب[٣])** من المحال عليه عن القضاء، فإن هذه الأشياء يثبت معها الخيار[٤] للمحتال[٥] إذا **(جهلها[٦] حالها)** أي: عند الإحالة، فإن علم هذه الأمور عند الإحالة لم يكن له الرجوع.

فصل

في أحكام تعلق بالحوالة (ومن رد مشترى برؤية[٧] أو حكم، أو رضي على بائع[٨] قد أحال بالثمن وقبضه، لم يرجع به إلا عليه) فلو أن

= يحي بن حسن البحيبح [الفقيه علي. نخ]: لا فرق. قال الفقيه حسن: والأول أصح؛ لأن دخول المحتال في الحوالة إنما يكون إقرارا بالدين في الظاهر فقط، كما أن دخول المشتري في الشراء إقرار للبائع بملك المبيع في الظاهر فقط، ولا يمنع رجوعه بالثمن عند الاستحقاق، ذكر معناه في البرهان؛

(١) انكشف حالة الإحالة. (قرز) (*) (فرع) فإن أعسر المحال عليه بعد الحوالة، أو مات مفلسا، فلا رجوع للمحال. (بيان بلفظه) خلاف زيد، ، والناصر، وأبي حنيفة. (بيان)

(٢) إن قلنا: إنه تأخير مطالبة؛ إذ لو جعل صفة للدين لم تصح الإحالة؛ لأنه غير مساو.

(٣) ولو أمكن اجباره. (سحولي). [(شامي) نخ]

(٤) ويكون على التراخي، كخيار العيب. (غيث)

(٥) ووارثه. (قرز)

(٦) وهل يكون الرجوع على الفور أم على التراخي؟ ينظر قيل: يكون على الفور، وقال في (الغيث): يكون كخيار العيب. (قرز)

(٧) وكذلك سائر المعاوضات. (قرز)

(٨) وأما إذا كان المحتال هو البائع أحاله المشتري وقبض، ثم رد المبيع بعيب لم يرجع إلا على البائع؛ لأنه كالوكيل له بقبضه. (بيان) وإن رد قبل قبض المحتال للثمن، وكان بالحكم بطلت الحوالة، وإن كان بالتراضي، فقال الفقيه علي: تبطل. (بيان معنى) =

رجلا باع شيئا، وأحال غريمه بالثمن على المشترى فوفر المشترى الثمن على المحتال، ثم إن المشترى فسخ البيع بخيار رؤية أو عيب بحكم أو برضاء فإنه لا يرجع بالثمن على الذى قبضه،منه وهو المحتال، وإنما يرجع به على البائع[١] المحيل، فأما لو لم يكن المشترى قد وفر الثمن على المحتال ثم فسخ البيع فإنه ينظر، فإن فسخ[٢] بحكم بطلت الحوالة[٣] وإن كان بالتراضى[٤] لم تبطل[٥] **(وكذا[٦] لو استحق)** المبيع **(أو أنكر البائع (البيع[٧]** ....

= لأن الحق هنا للبائع، فإذا رضي بالفسخ فقد رضي بإبطال الحوالة. (رياض معنى) وقال الفقيه حسن: لا تبطل. (بيان بلفظه)

(١) لأنه كالوكيل هنا.

(٢) أو رؤية أو شرط، يقال: الإحالة في خيار الشرط غير صحيحة؛ لأن الدين غير مستقر، والمختار لا فرق بين الشرط والعيب فتصح. (قرز)

(٣) لأنه نقض للعقد من حينه.

(٤) وظاهر (الأزهار) خلافه، وهو أنها تبطل بالفسخ بالتراضي قبل القبض، ومثله في (البحر) ولفظه: فأما قبل القبض فتبطل الحوالة في الأصح، كتلف المبيع قبل القبض.

(٥) لأن فيه إبطال حق المحتال وقد ثبت حقه. (كواكب)

(٦) أما لو استحق المبيع فقد انكشف بطلان الحوالة من الأصل؛ إذ لا دين، فينظر في ذلك. ولفظ (البحر) في باب استحقاق المبيع: وإذا استحق وقد أحال البائع بالثمن رجع به على البائع؛ لأن حقوق العقد متعلقة به لا بالمستحيل؛ إذ هو وكيل قبض، ووكيل القبض لا تعلق به حقوق، بخلاف وكيل العقد. (بحر)

(٧) (مسألة) وإذا تصادق المحيل والمحال عليه، على عدم الدين لم يبطل حق المحال من المحال عليه، ولا يقبل تصادقهما[١] عليه، لكن هل يرجع المحال عليه بما دفع على المحيل، فيه وجهان، الأصح الرجوع[٢] ولعليه يأتي على الخلاف بين =

---

(١) لأن ذلك تصادق على حق الغير، فلا يصح. (بستان) ولفظ (الكواكب): قال في (البحر): وإذا اتصادق المحيل والمحال عليه بعدُ صحت الحوالة بإقرارهما، على أن لا دين لهم للمحيل على المحال عليه، فإنه لا يبطل حق المحال عن المحال عليه؛ لأنه قد صار حقه عليه واجبا في الظاهر.

(٢) المختار لا يرجع كما تقدم للكافي. يعني في (البيان) وأما هنا فسيأتي كلام الكافي.

بعدهما[١]) أي: بعد حصول الأمرين، وهما الإحالة بالثمن، وقبض[٢] المحتال إياه من المشترى، فإن المشتري لا يرجع بالثمن على المحتال بل على البائع[٣] **(ولا يبرأ، ولا يرجع محتال عليه فعلها، أو امتثل تبرعا**[٤]) اعلم أنه قد دخل في هذه اللفظ مسألتان[٥] إحداهما: التبرع بفعل الحوالة، والثانية: التبرع بامتثالها. أما التبرع بفعلها فصورته أن يقول: أحلتك بدينك الذى لك على فلان[٦] على نفسي، فإنه لا يبرأ بما سلمه[٧]

= الكافي[١] والفقيه يحي بن حسن البحيبح الذي في حوالة التبرع. (بيان)

(١) والمبيع في يد البائع.

(٢) وأما قبل قبضه، فإن كان المبيع قد تلف مع البائع فقد بطل البيع، وبطلت الحوالة، وإن كان باقيا. قال الفقيه يوسف: إن جحود البائع له يكون كتعذر قبض المبيع، فيكون للمشتري الفسخ، وتبطل الحوالة .. (كواكب) (قرز)

(٣) [متى أمكن] فيطالبه المشتري بالمبيع، فإذا بين عليه استحق المبيع إن بقي، أو الثمن إن تلف، وإن حلف البائع فلا شيء للمشتري على الغريم. (كواكب) و(بيان) (قرز)

(٤) ولكن لا يبرأ حتى يدفع المتبرع، ذكره الفقيه علي، فيكون للمحتال مطالبة أيهما. ذكره في (البحر) (بيان) وإذا سلم أحدهما برئ الآخر، وإن أبرأ الأصل برئ المتبرع، لا العكس، والمذهب أنه قد برئ بنفس الحوالة؛ لأن الحوالة نقل المال من ذمة إلى ذمة، مع براءة الذمة الأولى، وقد حصل هذا المعنى في حوالة التبرع. سحولي.

(٥) ويصحان عندنا، خلاف الشافعي. (بيان معنى) حجتنا: أن المحال عليه إذا قبل هذه، فكأنه قال لصاحب الحق: أسقط حقك أو أبره منه، وعلي عوضه، ولو قال ذلك لكان لازما له؛ لأنه إتلاف مال بعوض على جهة الاستدعاء، وحجة الشافعي: أن الإحالة معاوضة، فإذا كان المحيل لا يملك شيئا في ذمة المحال عليهلم تصح هذه الإحالة، كما إذا اشترى شاة حية بشاة ميتة، ولأنه لو أحاله على من عليه له دين غير مستقر لم تصح هذه الحوالة، فلا يصح على من ليس في ذمته شيئ أولى وأحق. قال عليه السلام: وهو المختار. (بستان) يعني: الإمام يحي عليه السلام

(٦) وإن كره فلان. (قرز)

(٧) ولو نوى عنه.

(١) وهذا حيث قد قبلها المحال عليه أو امتثل، وإلا فليس للمحال إلا تحليفه فقط. (شامي) (قرز)

إلى المحتال من دون إذن(١) المحيل إذا كان له عليه(٢) دين، ولا يرجع بما سلم إن لم يكن له شيء عليه، قال الفقيه يوسف: وكذلك لا يرجع(٣) على من دفع إليه، قال عليه السلام: والأقرب(٤) أن قد لزمه الدفع باللفظ؛ لأنه بمنزلة الإلتزام(٥) والضمان، وأما صورة التبرع بامتثالها، فنحو أن يقول الذى عليه الدين لصاحبه: أحلتك على فلان، ولا شيء على فلان للمحيل، فيمتثل(٦) المحال عليه ويسلم فإنه لا يرجع بما سلم؛ لأنه متبرع(٧) ذكر ذلك في الكافي، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وفي هذا نظر، والصحيح أن المحال عليه يرجع على المحيل: لأنه سلم بأمره(٨).

---

(١) صوابه من دون إذنه؛ لأنه لم يكن ثمة محيل هنا.

(٢) فإن أجاز الفلان الذي له الدين لحقت الإجازة، وبرئ من الدين بقدر ما سلم. (قرز) لأن الإجازة تلحق غير العقود في مواضع، ومن جملتها قبض الدين، وهذا منه.

(٣) ويبرأ المتبرع عنه، ولو قبل الدفع، ومثله في (الصعيتري) (*) قال في (البحر): إلا أن يدفع بإذن زيد رجع عليه. (بيان) (قرز)

(٤) كلام الإمام عليه السلام جواب عن سؤال مقدر، متفرع من كلام صاحب القيل: كانه قال: لم قلت: لا يرجع ؟ هل قد لزمه الدفع ؟ قال عليه السلام. إلى آخره

(٥) لأنها حوالة تبرع، خالية عن اشتراط براءة الأصل، بخلاف ما تقدم فإنها حوالة متضمنة براءة الأصل، المشروطة بانعقاد الحوالة كما تقدم.

(٦) أو يقبل؛ إذ قبوله كقوله: أبره وعلي عوضه فيلزم؛ إذ أمره بإتلاف مال على عوض. (بحر) (قرز)

(٧) وقد برئ من عليه الدين. (قرز)

(٨) وقواه المتوكل على الله، و(المفتي) (*) قال سيدنا إبراهيم (حثيث): وهو الأولى، كما قالوا في المهور في من أمهر زوجته ملك الغير، ثم أجاز المالك استحقته، ورجع المالك على الزوج بقيمته، مع أنه سلم هناك لا بأمر، كهذه الصورة(١) وقد يمكن الفرق بأن يقال: إن هناك عقد معاوضة على ملك الغير، موقوف على الإجازة، فإذا سلم كان إجازة، واستحق العوض بخلاف ما هنا. (سماع سيدنا علي) وكلام القاضي إبراهيم=

---

(١) وقواه المتوكل على الله، و(المفتي).

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي ما ذكره صاحب الكافي؛ لأن الحوالة أمر للمحتال أن يأخذ من فلان، وهذا ليس بأمر للمحال عليه، فلم يسلم بأمره[١] في التحقيق إلى آخر ما ذكره عليه السلام.

(و) إذا اختلف المحيل وهو الأصل، والمحتال وهو القابض، فقال المحيل: إنما أنت وكيل بالقبض لا محال، وقال القابض: بل أنا محال. كان **(القول)** هنا **(للأصل)** وهو المحيل **(في أن القابض وكيل لا)** أنه **(محال)** وإنما يكون القول قول الأصل **(إن أنكر الدين[٢])** الذي يدعيه المحتال **(وإلا)** يكن منكرا للدين **(فللقابض[٣])** أي: القول له في أنه محال **(مع لفظها[٤])**..................................

= هو الذي يقضي به العرف من غير نظر إلى القياس على مسألة الزوج. (سماع سيدنا علي)

(١) ولا يقال: إنه يلزم ألا يرجع المشتري على البائع بالثمن الذي أحال به غريمه، ولم يأمر المشتري بالتسليم، وإنما أمر الغريم بالقبض هنا؛ لأنه يقال: الحوالة مستندة إلى ما لزم من الثمن بالعقد، فكان المعنى أمرتك أن تأخذ منه، وأمرته أن يعطيك ما استحقه عليه، وفي المسألة الأولى لا شيء على المحال عليه في اعتقاد المحال [المحيل. نخ] فظهر الفرق، وصحح كلام الكافية، وبطل تنظير الفقيه يحي بن حسن البحيبح، وتصحيحه. (وابل)

(٢) ولو أتى بلفظها. (غيث)

(٣) صوابه وإلا فللمحتال وإن لم يقبض.

(٤) يعني: إذا قال المحيل: أحلتك على سبيل الوكالة، وقال المحتال: أحلتني بديني الذي عليك لي. (بستان) (*) فإن اختلفا هل جاء بلفظ الحوالة أو بلفظ الوكالة؟ فالقول قول المحيل، ذكره في مهذب الشافعي؛ لأن الأصل بقاء دينه على ملكه. (بيان)

(*) أي: لفظ الحوالة، وذلك لأنه إذا أتى بلفظها، وأقر بثبوت الدين فالظاهر الحوالة، وإن كان منكرا للدين فالظاهر عدم الحوالة، ولو أتى بلفظها، وإن كان مقرا بالدين، ولم يأت بلفظ الحوالة فالظاهر الوكالة، وإن اختلفا هل جاء بلفظ الوكالة أم بلفظ الحوالة فالقول قول المحيل، ذكره في مهذب الشافعي. (غيث) قال فيه: فإذا قلنا: القول للمالك وحلف على ذلك نظر، فإن قبضه المحتال أخذه المالك، وإن لم يقبضه فقد انعزل بجحده الوكالة، وهل يرجع بدينه على المالك؟ فيه وجهان. أحدهما: لا يرجع؛ لأنه معترف بأنه ذمة المالك بريئة. والثاني: يرجع. (شرح بهران)

إما بإقرار الأصل[١] أو بينة القابض[٢] وإذا كانت الدعوى على العكس، وهو أن يدعى المحتال أن دينه باق، وأنه قبض بالوكالة[٣]، قال عليه السلام: فالأقرب أن القول قول المحيل إن أتى بلفظها[٤] وإلا فقول المحتال.

(باب التفليس والحجر)

اعلم أن التفليس له معنيان لغوي وشرعي، أما اللغوي: فهو مشتق من الفلوس لأحد وجوه ثلاثة: إما لأنها أحقر مال[٥] الرجل، فكأنه إذا أفلس منع عن التصرف في ماله، إلا في الحقير، أو لأنه إذا أفلس صارت دراهمه زيوفا وفلوسا[٦] أو لأنه انتهى إلى حال يقال له فيها: ليس معه فلس[٧].

وأما الشرعي: فهو الذي ذكر في الأزهار.

(و) أما (المعسر) فله معنيان أيضا لغوي وشرعي. فاللغوي: مأخوذ من العسر؛ لأنه متى عدم المال عسرت عليه أموره، وأما الشرعي: فهو

(مسألة) من مات وعليه دين، وله دين على الغير فأحال الحاكم من له الدين على الميت على الذي عليه دين للميت صحت الحوالة؛ حيث لا وصي ولا وارث للميت، أو امتنعا من القضاء.

(فرع) وهو يثبت دين الميت على الغير بإقراره، أو البينة من الوصي أو الوارث، أو الغريم فيصح الحكم بالبينة للميت لأنه لا يخشى منه ردها وإبطال الحكم بخلاف الغايب فلا يصح الحكم له بالبينة لأنه يخشى منه الرد، وإكذاب الشهود. (بيان بلفظه)

(١) بلفظها.

(٢) بلفظها.

(٣) وقد ضاع، يعني: فلا ضمان عليه، ما لم يكن مؤجرا، وصواب العبارة: وقد تلف؛ لأن الضياع تفريط.

(٤) وفي (البيان): القول قول المحتال مطلقا؛ لأن الأصل بقاء دينه على المحيل، سواء أتى بلفظها أم لا و(قرز) والإمام عليه السلام يعلل باللفظ وعدمه.

(٥) وهذا أجود الوجوه.

(٦) عطف تفسيري. [زيوفا: رديئة جنس. فلوسا: رديئة عين]

(٧) وهذا أظهرها، وأقرب إلى العرف.

(من لا يملك شيئا غير ما[١] استثنى له[٢]، والمفلس من لا يفى ماله بدينه[٣]) هذا معنى المفلس في الشرع[٤] (ويقبل قول من[٥]) ادعى الإعسار[٦] أو الافلاس؛ لأجل حق يدعى عليه حيث (ظهرا[٧] من حاله) قال أبو مضر: والظاهر يثبت بقرائن الأحوال والتصرف في الأموال، وقال الفقيه محمد بن سليمان: بأن يتقدم حكم بيسار أو إعسار[٨] (و) إذا كان الظاهر من حاله الإعسار، وحكم له به، فادعى غريمه أنه قد صار موسرا وجب أن (يحلف[٩]) المعسر، ثم كذلك (كلما) لبث مدة ثم (ادعى إيساره) حلف له أيضا إذا كان قد تخلل بين الدعوائين مدة (وأمكن) فيها أنه قد أيسر في مجرى العادة في الكسب لا في قدرة[١٠] الله تعالى؛ لأن ذلك يستلزم أن يحلف له في كل ساعة[١١] (و) إذا ثبت عند الحاكم

---

(١) في الزكاة، وقيل: المراد هنا لا ما تقدم في الزكاة. (مفتي)

(٢) ولا دين عليه.

(٣) وإن كثر، كالظلمة الذي صار عليهم مظالم تزيد على ما يملكونه، كظلمة زماننا. (شرح فتح)

(٤) وقد يجتمع المفلس والمعسر، وذلك حيث كان المعسر لا يفي ماله بدينه، فهو حينئذ مفلس معسر، وينفرد المعسر عن المفلس حيث يفي ماله بدينه، فهو معسر، ولا يسمى مفلسا، وينفرد المفلس عن المعسر حيث ماله أكثر مما استثنى، ولا يفي ماله بدينه، فهو يسمى مفلسا. (وابل)

(٥) مع يمينه. (ديباج) [. (بيان) نخ]

(٦) ولا دين عليه. (قرز)

(٧) حذف الألف في (الوابل)

(٨) قلت: ولا يثبت ذلك إلا بما قاله أبو مضر. فهو يرجع إلى كلام أبي مضر وكلام أبي مضر طريق إلى كلام الفقيه محمد بن سليمان [قوى].

(٩) ولا ترد، وتكون على القطع: لأنها تشبه التهمة. وفي (البيان) في الدعاوي إشارة إلى أنها ترد.

(١٠) صوابه في قادرية الله تعالى؛ لأن القدرة لا تحل إلا في الجسم. وقيل: هي لفظة مشتركة، تطلق القدرة على القادرية فلا اعتراض.

(١١) ولا قائل به للحرج .. (غاية)

إعساره لم يمكن الغرماء من ملازمته، ولكنه **(يحال بينه وبين**[(١)] **الغرماء)** هذا قول الشافعي، وأبي يوسف، ومحمد، وقواه القاضي زيد، والفقيه محمد بن سليمان للمذهب، وقال أبو حنيفة، وحكاه في شرح الإبانة عن السادة: إنه لا يحال بينه وبين الغرماء، بل يمكن الغريم من ملازمته، ومشاهدة كسبه **(ولا يؤجر**[(٢)] **الحر)** المعسر بالدين، قال عليه السلام: وظاهر كلام أصحابنا أنه لا فرق بين أن تكون له حرفة أم لا، قال في الشرح: لأن ابتداء التمليك لا يجب عليه، وأما إيجاب السعاية على العبد حيث وجبت فذلك مخصوص[(٣)]، وقال أحمد، وإسحق يؤاجر الحر (و) من ثبت

---

(١) حتى يُجَوَّزَ إيساره عادة (*) لقوله ﷺ لغرماء معاذ: (لا سبيل لكم إلى طلبه) ولأنه يؤدي إلى الإضرار به وبهم؛ لأن الناس يمتنعون من معاملته. من مشكلات (لمع) ولقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ وإنظار المعسر بالقضاء هو ترك ملازمته. (زهور)

(٢) إلا في أربعة مواضع. الأول: حيث التبس حر بعبد. الثاني: الراهن إذا أعتق العبد المرهون[(١)] وفي قيمته زيادة على الدين. الثالث: المبيع المدلس[(٢)] الرابع: الزوج يتكسب على زوجته للمستقبل، وكذلك أم الولد تسعى بالجناية. (قرز) وكذا أم ولد الذمي حيث أسلمت، ولم يسلم سيدها[(٣)] (قرز) إذا جنت، وأعسر السيد، وكذا تجب في نفقة الأبوين العاجزين، ونفقة الابن الصغير. (بيان بلفظه) (قرز)

(٣) لخبر ورد فيه وهو قوله ﷺ: (يستسعى غير مشقوق عليه) إذا عتق ولزمته السعاية بالعتق، وأما إذا كان عليه في ذمته من قبل عتقه فإنه لا يلزم التكسب له كسائر الديون. (بستان)

---

(١) فإن الرهن يسعى بقدر الدين كما تقدم في الرهن، في شرح قوله: إلا العتق والاستيلاد، فعلى الخلاف.

(٢) وقد تقدم في قوله في البيع: فإن غاب منقطعة فالمدلس صريحا، ولفظ حاشية والتدليس: هو أن يسأل فيسكت، أو ينطق بأنه عبد. (بحر) (قرز)

(٣) والعبد المشترك، حيث أعتقه أحد الشريكين، وكان معسرا. (قرز) الكلام في سعاية الحر وأم الولد أحكامها أحكام الرق جميعا إلا في عدم جواز البيع، والتزويج، وتسليمها بجنايتها. فينظر. (سيدنا علي) رحمه الله، وهذا يستقيم حيث مات سيدها قبل الإيفاء منها فلا تنظير. (قرز)

اعساره (**لا يلزمه قبول**[١] **الهبة و**) كذلك (**لا**) يلزمه (**أخذ أرش**) جناية (**العمد**[٢]) لأجل الدين، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: هذا إذا كانت الجناية عليه لا على عبده.

قال مولاناعليه السلام: وفيه نظر[٣]، فأما لو لم يجب القصاص لزمه أخذ الأرش، ولم يكن له أن يبرئ[٤] منه، وكذا لو عفا عن القصاص (**ولا**) يلزم (**المرأة التزويج**) لتقضي دينها بالمهر (**ولا**) يلزمها التزوج (**بمهر المثل**) لأجل الدين، بل لها أن تزوج بدونه، وكذلك له أن يؤجر نفسه[٥] بدون أجرة المثل (**فإن لم يظهر**) إعساره، بل كان الظاهر إيساره، أو التبس (**بين**[٦])..........................

(١) وكذلك النذر، والوصية، فله الرد قبل الحجر. (قرز) (*) ولو من ولده؛ لقوله تعالى: (فنظرة إلى ميسرة)

(٢) الموجبة للقصاص. (قرز)

(٣) لأن علة أهل المذهب بأن القصاص للتشفي، وأنه حق يقتضي بأنه لا فرق بين الجناية عليه، أو على العبد أن له أن يقتص. (رياض)

(٤) ولعله بعد الحجر لا قبله فيصح ويأثم[١] إذا كان المبرئ غنيا؛ لأن القضاء أفضل، وإن كان فقيرا فيكون البراء أفضل. ينظر في الإثم. إلا أن يكون متضيقا كالمسجد ونحوه. (بيان معنى)

(٥) إن أحب.

(٦) ولا يقال: إنها على نفي فلا تصح؛ لأنا نقول: قد تضمنت الإثبات، وهو سقوط مطالبته، وأيضا خصها الخبر، وهو قوله ﷺ: (ويشهد ثلاثة من أرحامه ذوي الحجى أنه به حاجة) (بحر معنى) قوله: (الحجى) يعني: العقل، وقال مالك: لا يصح بالاعسار؛ لأنها على نفي أنه لا يملك. قلنا: بل هي على الإثبات بأنه معسر. (بيان) (*) فإن لم يجد بينة هل يحبس أو يحلف؟ قيل: يحبس حتى يغلب على ظن الحاكم إعساره. (تعليق لمع)

(*) فإن بينا معا فبينة المعسر أولى؛ إذ هي كالخارجة. (قرز) ولأنها عليه في الأصل. (قرز)

(*) (فرع) وإذا بين عليه صاحب الدين أنه مؤسر، فإن كان لشيء مشار إليه=

(١) حيث لم يطالبوه. ولفظ (البيان): (مسألة) إذا قضى المفلس ماله جميعه الخ.

أنه معسر (**وحلف**[١]) مع البينة، ذكر ذلك أبو طالب على أصل يحيى عليه السلام، وذلك لأن البينة غير محققة[٢] والمؤكدة واجبة عندنا، وحكى في الشرح عن أبي حنيفة: أنه لا يستحلف مع بينته، وكذا في شرح الإبانة عن السادة.

(و) اعلم أن بينة المعسر ويمينه (**إنما يسمعان**[٣] **بعد حبسه حتى غلب الظن بإفلاسه**[٤]) فإذا حبسه الحاكم مدة يغلب في الظن أنه لا يبقى، وهو متمكن من التخلص سمعت[٥] بينته[٦] ويمينه، وقال محمد: إنه

= قبض[١] للدين، وإن كان لغير شيء مشار إليه حبس حتى يظن الحاكم تلف ماله. (بيان)

(١) على القطع. (قرز) (*) مع الطلب. (بيان معنى) إلا أن تكون البينة على إقرار الغرماء فلا يمين عليه؛ لأنها محققة.

(٢) وهي تمكن المحققة على إقرار صاحب الدين.

(٣) (فرع) الإمام يحي: وإذا حبس لم يمنع صنعة أمكنته في السجن. وقيل: يمنع؛ لئلا يهون عليه. قلت: الأقرب أنه موضع اجتهاد. (بحر) (*) قيل: هذا إذا لم يكن مشهور العدالة والفضل. (عامر) (*) قال (الدواري): وإنما يحبسه الحاكم إذا طلب المدعي الحاكم ذلك، أو طالبه بما يجب. (تكميل لفظا) (*) وهو مختلف ذلك باختلاف الاشخاص فهو على رأي الحاكم. (بيان) (قرز)

(٤) فإن غلب في ظن الحاكم إفلاسه من الإبتداء لم يجز له حبسه، فإن حبسه مع ذلك كان جورا، وتبطل ولايته، وكذا في الإمام. (قرز)

(٥) (فرع) من طلب دينه من غريمه، وهو عارف بإعساره أثم، ولزمه الإعتذار إليه. (بيان)

(٦) يقال: فبعد غالب الظن فما فائدة البينة؟ فإنه لو لم تقم البينة حبس هذا القدر، ولو قامت عليه البينة حبس حتى يغلب بظن الحاكم فوات ما قامت به البينة، ما لم يكن تعنتا. (لمع) ينظر. يقال: فائدة ذلك استناد الحكم إليها؛ لأن البينة أحد طرق الحكم. سماع سيدنا العلامة (عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله.

---

(١) قال الفقيه يوسف: وهذا يستقيم إذا كان محجورا عليه، فأما قبل الحجر فهي بينة لغير مدع، ولعله يقال: إن لهم حقا فيه، وهو أن الحاكم يحجره لهم، أو يقضيهم منه، كما هو ظاهر الكتاب [أي: (التذكرة)]. (كواكب)

يحبس ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر[١]، ثم يسأل عن حاله، وقال أبو حنيفة وأصحابه: إنه يحبس شهرين[٢] أو ثلاثة، ثم يسأل عن حاله، وقال الشافعي: تسمع[٣] بينته في الحال، واليه أشار المؤيد بالله (و) لو قال المعسر لغريمه: أنت تعلم عسرى فأنا اطلب يمينك ما تعلمه، وجب (له **تحليف خصمه ما يعلمه**[٤]) معسرا وإلا يحلف لم يحبس المعسر ذكر ذلك المؤيد بالله، وحكى أبو مضر عن الحنفية أنه يحبس من غير يمين صاحب الدين، قال أبو مضر، والفقيه محمد بن سليمان: وهذا ظاهر مذهب يحيى عليه السلام.

فصل

في بيان حكم المشترى إذا افلس والمبيع قائم بعينه (والبائع[٥]..................................

(١) قياسا على الإيلاء.

(٢) قياسا على العدة.

(٣) لنا: أن الشهود لا طريق لهم إلى الشهادة إلا بعد الحبس؛ لجواز أنه دافن لماله، فإذا حبس مدة تشق عليه عرفا أنه لو كان له مال لتخلص به، قال في (أصول الأحكام): ولأن النبي ﷺ حبس رجلا في تهمة، وقال: (مطل الغني ظلم) (مفتي)

(٤) ولا ترد لأنها تهمة. (قرز) (*) ومن هنا أخذ يمين التعنت (*) ولا يظنه. (حاشية سحولي) (قرز)

(٥) [وهل يكون رجوعه فيه على التراخي؟ أو على الفور بعد علمه بإفلاس المشتري؟. (بيان) الأولى أنه على التراخي كالأولوية، ولظاهر الخبر. (حثيث) ومثله في (البحر) وحد التراخي إلى أن يقبضه الغرماء؛ إذ قد خرج عن ملك المشتري، ويكون أولى به، ولو قد طلبوا. (قرز)]

(*) والمؤجر ووارثه أولى بالعين المستأجرة إذا افلس المستأجر عن الأجرة. (شرح فتح) و(حاشية سحولي)

(*) قال في (البحر): وإذا مات المشتري لم يبطل حق البائع، ولو احتاج الميت لكفنه. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) ما لم يخش على المفلس التلف. (بحر) لعله على قول الأمير علي، والشيخ =

أولى[١] بما تعذر ثمنه[٢] من مبيع) باعه وقبضه المشترى، ثم تعذر عليه

= عطية، وقال الفقيه علي: إن البائع أولى. (بيان) (قرز)

(*) وكذلك وارثه. وقال في حاشية عن (تعليق) الفقيه علي لا وارثه؛ لأنه حق لا يورث. (*) بشرط أن يكون البائع يصح منه تملك المبيع في تلك الحال؛ احتراز من أن يكون المبيع صيدا، والبائع قد أحرم. (بيان) أو خمرا وقد أسلم. (قرز) فإن حل وهو باق كان أولى به. (حاشية سحولي معنى) فإن كان المحرم هو المشتري فإنه يلحق بالشرط الأول[١] لأنه قد يكون خرج عن ملكه، قال في النجرى: وهو ظاهر الكتاب. (*) ولا يحتاج في أخذه إلى حكم والله أعلم. وفي حاشية: إنه أولى به بعد التفاسخ؛ لأجل الخلاف، أو اتفاق مذهبهما، أو الحكم. مع التشاجر. ومعناه في (البيان) (قرز)

(*) لقوله ﷺ: (من وجد متاعه عند مفلس فهو أولى به) (شفاء) وبحر.

(١) (مسألة) إذا أفلس البائع قبل تسليم المبيع، فالمشتري أولى به من غرماء البائع[٢] ولو بذلوا له الثمن، خلاف مالك. (بيان) بلفظه، وذلك لأنه ملك للمشتري بالعقد فلا يتعلق به حق لغرماء البائع بحال، فإن تعذر تسليم المبيع رجع المشتري بما قد سلم من الثمن اتفاقا، وهو أحق بالباقي من غرماء البائع. (بستان بلفظه) (قرز)

(فرع) فإن كان المشتري قد أجر العبد، أو زوج الأمة. فقال في (البحر): إن البائع أولى بهما، والنكاح والإجارة باقيان على حالهما، والمهر والأجرة للمشتري. (بيان) وعليه (الأزهار) بقوله: وللمشتري كل الفوائد. هذا في الإجارة الصحيحة، والنكاح الصحيح. (قرز)

(فرع) وإذا كان قد قام في المبيع شفيع[٣] فقيل: إن البائع أولى، وقال الفقيه حسن: الشفيع أولى، ويكون ثمنه للبائع[٤] وقال الإمام يحي ؑ: الشفيع أولى به، ويكون البائع أسوة الغرماء. (بيان بلفظه)

(٢) (مسألة) وإذا أفلس المشتري قبل تسليمه للثمن، فقبل قبضه للمبيع يكون البائع =

---

(١) قال في (التذكرة): وهو الشرط الخامس في (البيان) ولفظه: الخامس: أن لا يكون قد خرج المبيع من ملك المشتري. (بيان)

(٢) وكذلك البائع في المسألة الثانية أولى بالمبيع، ولو بذل له غرماء المشتري الثمن، على أن لا يسترده، لم يجب عليه ذلك؛ لأن حقه في الرجوع قد تقرر بنص صاحب الشريعة، فلا يجوز منعه عليه. (بستان) ورجوعه فيه على التراخي.

(٣) أي: يطلب فيه الشفعة. (قرز) لا الحكم أوالتسليم بالتراضيّ، فهو خروج ملك. (قرز)

(٤) وعليه (الأزهار) بقوله: وما قد شفع فيه استحق البائع الثمن.وفاءبالدين.

تسليم الثمن، ولكنه لا يكون أولى به إلا إذا كان باقيا في يد المشترى **(لم يرهنه[١] المشترى، ولا استولده[٢] ولا أخرجه[٣] عن ملكه[٤])** ببيع أوهبة

= أولى وفاقا[١] وبعد قبضه له. كذا عندنا أيضا، وقال زيد، وأبو حنيفة، والناصر: بل يكون من أسوة الغرماء في ماله كله، وقال الشافعي: يكون أولى به بعد الحجر على المشتري لا قبله. (بيان بلفظه)

(١) رهنا صحيحا حتى يفكه. (قرز)

(*) (فرع) فإن أمكن بيع بعض المرهون بدين المرتهن استحق البائع البعض الباقي، فإن تعذر إيفاء المرتهن إلا ببيع الرهن جميعا فالبائع أسوة الغرماء. (بحر) و(بيان)

(*) وللبائع فكه من الرهن. (كواكب) ويكون فيما استفكه به أسوة الغرماء. (قرز)

(*) ولا كاتبه، لا التدبير[٢] يقال: إنه قد تقدم في البيع أن للبايع فسخ ما لم ينفذ، وذلك كالكتابة قبل الإيفاء الذي تقدم قبل القبض، فينظر. والمكاتب ما لم يعجز نفسه. (بيان معنى) (قرز)

(٢) ولا مثل به. (قرز)

(٣) قال في (الهداية): وإنما تبطل أولوية البائع حيث علق المشتري به حقا قبل الحجر، فأما بعده فلا تبطل؛ لأن تصرفه حينئذ لا يصح. (تكميل لفظا) (قرز)

(*) وقد فهم أنه إذا خرج المبيع عن ملك المشتري بغير إخراج من إرث كان البائع أولى به؛ لأنه ليس بمخرج باختياره، بل خرج بغير اختياره؛ إذ لم يفرق الدليل، وفهم أيضا أن الاستهلاك الحكمي لا يبطل استحقاق البائع للمبيع، وذلك كنسج، وغزل، وغيرهما، كما ذكره في (الزهور) وغيره، واختاره المؤلف. (شرح أثمار) ولا-أجرة عليه للمشتري، ولا شيء عليه إن نقصت قيمته. (بستان)-إذاكانت للبقاء، فإن كانت للنماء رجع بما غرم. (عامر) (قرز)

(*) ولا تعلق به حق للغير، نحو أن يكون عبدا قد جنى على نفس أو مال، فما لا قصاص فيه فالمجني عليه أولى به. (بيان) ما لم يكن في قيمته فضله، كما في الرهن، ذكره في (الكواكب) من (بيان المفتي) والمذهب ما يأتي في الجنايات أنه يسلمه أو كل الأرش.

(٤) قال في (البحر): وللبائع نقض التدبير، والعتق المعلق على شرط. لا الكتابة؛ إذ هي عقد لازم، فإذا عجز فالبائع أولى، كما لو رهن ثم فك. (قرز)

---

(١) ولو كان قد مات البائع كما يأتي.

(٢) ولفظ (حاشية سحولي): ولو دبره نقض التدبير للإفلاس، وكان البائع أحق به.

أو نحوهما[١] فأما إذا كان قد حدث به أحد هذه الوجوه، لم يكن أولى به ولو عاد إلى ملكه[٢] **(و)** كذا إذا كان قد تلف بعض المبيع، وبقى بعضه فالبائع أولى **(ببعض بقى منه أو)** كان قد قبض بعض الثمن، وتعذر عليه البعض الباقي فإنه يكون أولى بالبعض الذى **(تعذر ثمنه)** حيث كان تعذره **(لافلاس تجدد[٣] بعد البيع والقبض (أو)** كان موجودا لكن **(جهل حال[٤] البيع)** أما لو كان البائع عالما بإفلاس المشترى لم يكن أولى بالمبيع، بل يكون هو والغرماء على سواء، وفي ذلك وجهان[٥] لأصحاب الشافعي. وقال زيد بن علي، والناصر، وأبو حنيفة وأصحابه: إنه لا حق للبائع في المبيع[٦] حيث قد سلمه للمشترى، وأفلس المشترى، أو انكشف إفلاسه قبل تسليم الثمن[٧] أما إذا أفلس المشترى قبل أن يقبض المبيع فلا خلاف أن البائع أولى به، ولا خلاف أيضا أن المبيع إذا تعذر تسليمه أن للمشترى الرجوع فيما سلم من الثمن ويكون أولى به من الغرماء[٨] إن كان

---

(١) الإجارة.

(٢) قال في (البحر): والمشتري أولى بالمبيع لو فسخ ثم أفلس البائع عن الثمن. (بحر) من آخر البيع، وهذا إذا كان بالتراضي، فإن كان بالحكم ؟ - القياس والله أعلم - أنه يكون كأسوة الغرماء؛ إذ ليس بمتاعه، حيث انتقض العقد من أصله. (شامي) (قرز) وأما ما فيه قصاص فيسلم للبائع، ويقال: للمجني عليه: اتبع العبد. (مفتي) (قرز)

(*) ما لم يعد إليه بما هو نقض للعقد من أصله. (حاشية سحولي) (قرز) كخيار رؤية أو عيب، بحكم أو نحو ذلك. (قرز)

(٣) أي: حدث (*) عبارة الفتح: لإفلاس حدث. بعد أن كان حال البيع مؤسرا ثم أفلس، وهو مراد الإمام. (شرح يحيى حميد)

(٤) يعني: حال القبض؛ لأن له حبسه حتى يسلم الثمن.

(*) والتسليم؛ لأن له حبسه حتى يسلم الثمن. (قرز)

(٥) يعني: مع العلم (*) أحدهما: أن له الأخذ؛ لأنه أسقط حقه قبل ثبوته. والثاني: ليس له الأخذ؛ لأنه أسقط حقه، كما لو اشترى معيبا عالما بعيبه. (زهور)

(٦) ويكون كأسوة الغرماء.

(٧) صوابه المبيع.

(٨) ولو نقدا؛ إذ هو متعين هنا. (قرز)

باقيا بعينه في يد البائع **(ولا أرش لما تعيب)** في يد المشترى بعد الإفلاس[١] من زمانة، أو عور[٢] أو انكسار شجر، أو نحو ذلك[٣] مما لا يمكن تقسيط الثمن عليه[٤] بل يأخذه البائع، ولا يطالب بأرش العيب، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وسواء كان العيب بجناية من المشترى أم من غيره[٥] أم بغير جناية **(ولا)** يستحق المشترى على البائع عوضا **(لما)** كان قد **(غرم فيه)** إذا كانت الغرامة **(للبقاء)** كنفقة العبد، وعلف البهيمة، ودواء المريض[٦] **(لا)** إذا كانت الغرامة **(للنماء)** كسقي الأرض[٧] والحرث[٨] والزيادة[٩] في علف الدابة، ونفقة العبد

---

(١) أو قبله من باب الأولى. (قرز)

(٢) دابة.

(٣) قطع عضو.

(٤) أي: لا يصح إفراده بالعقد. (بيان) قال ﷺ: وأما إذا كان يصح إفراد ذلك النقصان بالعقد، بأن يكون جزأ من المبيع، كأن يأخذ شجرا، أو خشبا، أو بابا، أو نحو ذلك، كان البائع أولى بالباقي، ويكون أسوة الغرماء في مقدار ما أخذ. نجرى بلفظه. وتعرف تلك الحصة بالنسبة[١] إلى قيمته يوم بيعه، ولا عبرة بما زاد أو نقص بعد العقد. (تكميل لفظا) (قرز)

(٥) ويكون الأرش حيث لزم الغير للمشتري. (بيان) (قرز) ولو كان الجاني البائع.

(٦) الحادث عنده، لا إذا كان المرض من عند البائع فهي للنماء. (مفتي) وقرره (الشامي) (قرز)

(٧) وقيل: يفصل في سقي الأرض ـ إن أراد به زيادة الأشجار فهو للنماء، وإن أراد بقاءها لئلا تيبس فهو للبقاء، فلا يستحق شيئا. (شامي) (قرز)

(٨) وهذا بخلاف الهبة، فالزيادة المتصلة تمنع الرجوع لا هنا؛ لأن حق البائع أولى. (بيان) ولهذا لا تبطل بالموت.

(٩) ولعله يأتي هنا كلام المقصد الحسن، الذي في الشفعة: أنها لا بد في الشفعة =

---

(١) وقيمته ليس فيه أشجار أو ثمر أو نحوه، فما بين القيمتين فهو الثمن، كما في المبيع سواء، نحو أن يكون قيمتها بأشجارها عشرة، ومع عدم أشجارها ثمانية فيكون ما بين القيمتين الخمس، وهو حصة ما يخرج من المبيع فيكون في خمس الثمن أسوة الغرماء. (زهور) (قرز)

لتحصل[(١)] زيادة في جسمه، فأما هذه الغرامة فتجب على البائع[(٢)] (فيغرم) عوضها للمشترى، ذكر ذلك الأستاذ[(٣)].

قال مولاناعليه السلام: وعموم كلامه يقتضي أنه لا فرق بين أن تكون السلعة قد زادت قيمتها لأجل هذه الزيادة أم لا، في أن البائع يغرمها، وقال الفقيه حسن: إنما يغرم إذا كانت زادت قيمتها لأجل الزيادة وإلا فلا، فأما لو كانت الزيادة دون الغرامة ضمن من الغرامة قدر الزيادة فقط. مثاله: أن يشترى بقرة بمائة فأنفق عليها عشرين، فسمنت فصارت تساوي مائة وعشرة، فإنه يغرم عشرة[(٤)] فقط، وهو مقدار الزيادة، ولو صارت تساوى مائة وأربعين ضمن عشرين[(٥)] فقط، وأما على قول القاضي جعفر: إن المشترى يستحق زيادة السعر كما سيأتي فيلزم أن يغرم هنا أربعين، قال الفقيه علي، والفقيه حسن، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: وعلى قول المؤيد بالله[(٦)] في الشفعة: إنما لا رسم له ظاهر لا يغرم، يجئ هنا مثله

= أن تكون الزيادة باقية، فإن كان قد انتفع بها المشتري لم يستحق شيئا، وإن بقي البعض استحق قصده فينظر. (سيدنا علي) (قرز)

(١) وإن لم تحصل كما سيأتي.

(٢) (مسألة) وإذا اشترى ثوبا بعشرة، واشترى من آخر صبغا بخمسة، ثم صبغ الثوب ثم أفلس، فقال الإمام المهدي: إن حق صاحب الصبغ في الرجوع قد بطل، بل يكون أسوة الغرماء في ثمنه، وصاحب الثوب يأخذه ويدفع قيمة الزيادة للمشتري، ذكره في (البحر)[(١)] وقال في (البيان): هو الأولى، وقال الإمام يحي: يكون بين البائعين أثلاثا، لأنه اختلط حقهما. (بيان)

(٣) الأستاذ: إذا أطلق فهو أبو القاسم. جامع الزيادات من أصحاب المؤيد بالله، وإذا قال: الأستاذ أبو يوسف فهو الشيخ ابن أبي جعفر صنو الشيخ أبي طالب بن أبي جعفر، من أصحاب الهاديعليه السلام.

(٤) الصحيح أنه يرجع بما غرم مطلقا، وهو ظاهر الكتاب .وهو عشرون. (قرز)

(٥) اتفاقا.

(٦) ذكره عنه في (الغيث)

(١) المختار أنه يرد قيمة الصبغ، سواء زادت قيمته أم نقصت؛ لأنه للنماء، وكذلك أجرة الصباغ، وهو المفهوم من قوله: لا للنماء فيغرم. (قرز)

(وللمشترى كل الفوائد) الحاصلة في المبيع[١] معه، كالولد والصوف، واللبن، والثمرة **(ولو)** كانت تلك الفوائد **(متصلة)** بالمبيع عند الحكم به للبائع **(والكسب[٢])** والهبة في حكم الفرعية، فيكونان للمشترى، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إذا حملت مع المشترى من غيره[٣] ثم لم تضع حتى أفلس، وطلبها البائع فإنه يأخذها وحملها جميعا، كما يأخذها إذا سمنت، ولا يلزمه شيء لأجل الحمل، وقال الفقيه يوسف، والفقيه حسن: الصحيح أنه لا يأخذه، كما لو انفصل[٤].

قال مولانا عليه السلام: وهو الذى في الأزهار، وقد أشرنا إلى خلاف ما ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح بقولنا: ولو متصلة. فأما السمن والكبر فليس من الفوائد، بل هو من أصل المبيع[٥]، فيأخذه البائع بزيادته[٦]، وأما الزيادة في القيمة فلم ينص على حكمها الأئمة، لكن الأمير الحسين شبهها بالسمن والكبر[٧]، فقال: يأخذها البائع من غير شيء على أصل

(١) بعد العقد، ولو قبل القبض في الصحيح. (حثيث) (قرز) والقبض في الفاسد. (قرز)

(٢) جعل الهبة هنا غير الكسب، وكذا في القسمة، وجعلها في الرهن من الكسب فما الفرق؟ الظاهر أنه لا فرق، وأنه عطف تفسيري، وقد صرح به في هذا الموضع في (شرح النجري) قال فيه: من هبة، أو غيرها، فيكون الصحيح ما في الرهن.

(٣) أو منه ولم يدعه. (قرز)

(٤) وهذا مطلق مقيد بما يأتي في قوله: ولا يفرق بين ذوي الرحم، وفي بعض الحواشي: أنه يجوز التفريق هنا، كما لو استثنى الحمل. وقوله فيما يأتي: ولا يفرق. فالمراد فيما قد انفصل، وقد تقدم مثل هذا على قوله: والتفريق بين ذوي الأرحام. في هذا مخالفة ظاهره لما علم من نهي الشارع، والتخصيص المفقود دليله غير مركون إليه، ولا مأنوس به، وهو أيضا خلاف ما علم من نصوص أصحابنا، فالواجب البقاء على التعميم، واطراح التعويل عليه. من خط سيدنا العلامة محمد بن علي الشوكاني.

(٥) وكذا الزيادة في الزرع والثمر. (قرز)

(٦) ولم يجعلوا الزيادة هنا تمنع من رجوع البائع، بخلاف رجوع الواهب فإنها تمنعه، والفرق أن حق البائع أقوى من حق الواهب. (كواكب) ولهذا لا تبطل بالموت. (رياض)

(٧) بضم الكاف وكسرها.

يحيى عليه السلام، وقواه الفقيه محمد بن سليمان، والقاضي جعفر شبهها بالفوائد، فقال: يخير البائع بين أن يأخذ السلعة، ويسلم زيادة القيمة[١]، وبين أن تباع فيأخذ مقدار الثمن، وقواه الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

قال مولانا عليه السلام: وكلام الأمير الحسين هو الذى اخترناه في الأزهار؛ لأنه قال: وللمشترى كل الفوائد، وزيادة القيمة ليست من الفوائد، ولم نجعل له إلا الفوائد فقط (و) للمشترى **(قيمة مالا[٢] حد له)** ينتهي إليه، نحو أن يكون قد غرس في المبيع غروسا، أو بنى فيه بناء، أو نحو ذلك مما لا حد له ينتهي إليه فإنه يستحق قيمة ذلك على البائع[٣] هذا إذا بنى بآلات منه يملكها، أو غرس غروسا يملكها هو، وأما لو كانت دارا مثلا منهدمة فبناها بآلاتها الأولى، فإن هذا يكون كالسمن والكبر، فيأخذه البائع[٤] بلا شئ، فإن زادت به القيمة جاء الخلاف بين الأمير الحسين[٥] والقاضي جعفر، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وإذا هدم[٦] الدار لم يضمن شيئا؛ لأنه من القبيل الذى لا يمكن تقسيط الثمن

---

(١) على الثمن.

(٢) قائما ليس له حق البقاء. (قرز)

(٣) وإذا طلب المشتري رفع البناء أو الغرس فليس له ذلك إلا برضاء البائع. (بيان معنى) حيث كان المقلوع يضر بالأرض. (هامش البيان) ولفظ حاشية: حيث كان رفعه ينقص قيمة الأرض عن قيمتها قبل حدوثه، وإلا لم يعتبر رضاء البائع. (بحر) و(الكواكب) و(الأثمار) (قرز)[١] وفي (الهداية): بل له رفعه، وعليه أرش النقص، ومثله في (البحر) إذ حصل بتخليص ملكه، كلو دخل فصيله دارا، ولم يخرج إلا بهدم الدار. (بحر)

(٤) بل يرجع بما غرم؛ لأنها للنماء. (عامر) وإنما يتأتي ما في الكتاب إذا هدمها ثم بناها بآلاتها حتى زادت قيمتها. فيحقق ذلك. (قرز) وقيل: ولو هدمها؛ فإنه يستحق ما غرم؛ لأنه غير متعد بالهدم. (تكميل)

(٥) لا ضمان. (قرز) شكل على التقرير في نسخ (غمضان)

(٦) وكذا إذا كان الهادم غيره. أخذها البائع بلا شيئ على الهادم، وأرش الهدم للمشتري. (قرز)

---

(١) فإن كان ذلك بعد الحجر على المشتري اعتبر رضاء البائع بالقلع، مع رضاء الغرماء. ذكر ذلك في الشرح. (بيان بلفظه)

عليه[١]، وتكون قيمة ما أحدثه المشترى يوم الأخذ[٢]، وعلى هذا فرع، وهو إذا اشترى عرصة[٣] بقيمتها، وهى مائة، وبنى فيها[٤] بمائة، ثم صارت الدار لأجل الكساد تساوى مائة، فإنه يغرم له قيمة البناء كاسدا،[٥] ويعرف بأن تُقَوَّم العرصة من غير بناء، فالزائد على قيمتها هو قيمة البناء فيغرمه البائع، ذكر هذا الفقيه محمد بن سليمان[٦] **(و)** إذا كان المشترى قد شغل المبيع بزرع، أو ثمر، أو نحوهما[٧]، ثم أخذه البائع لإفلاس المشترى؛ وجب على البائع **(إبقاء ماله حد)** كالزرع، والثمر،[٨] حتى يبلغ حد الحصاد **(بلا أجرة)** تلزم المشترى لبقائه، قال الفقيه يوسف: وذلك إجماع[٩] **(و)** للمفلس أن يتصرف في السلعة المشتراة **(كل تصرف)**

---

(١) الأولى أن يقال: لأنه فعله في ملكه.

(٢) [أي: يوم الرد] يعني: يوم أخذها البائع من المشتري. (حاشية سحولي) وفي (البحر): يوم العقد.

(٣) بسكون الراء. شمس علوم.

(٤) بآلات منه. (صعيتري) (قرز)

(٥) والصحيح أنه يغرم له جميع ما غرم، وهو مائة، إذا بناها بنقضها الأول، لا بآلات منه، فقيمة الآلة، وما غرم فيها. (دواري) (قرز) ولو كسدت. ومثله عن سيدنا (عامر) كما تقدم للأستاذ، وهذا الفرع مبنى على قول الفقيه حسن، ولفظ (البستان): وأما على ظاهر إطلاق الأستاذ، فيغرم للمشتري ما غرم في البناء مطلقا، وعلى ذلك فقس ما ورد عليك ذكر معنى هذا في (الكواكب) بلفظه. ولفظ (الكواكب) أيضا، وأما على ظاهر إطلاق الأستاذ فيغرم ما غرم في البناء وهو مائة، والهادي لا يخالف هنا؛ لأن المشتري قد زاد في المبيع هنا. (لفظا) فيكون البائع مخيرا بين أن يسلم ما غرمه المشتري، ويأخذ المبيع، أو يتركه وتكون المائة أسوة الغرماء.

(٦) وجه كلام الفقيه محمد بن سليمان: أن الشرع لما أثبت له الرجوع في العين صار المشتري كالمتلف للبناء، واللازم في المتلف القيمي قيمته يوم التلف، بخلاف الغرامات التي غرمها على البناء بآلاتها الأولى، فإنه كالمأمور بها، فيرجع بجميع ما غرم. (شامي)

(٧) كاغصان التوت، وورق الحناء، والهدس.

(٨) ومنه الحمل. (حاشية سحولي) (قرز)

(٩) وإنما لم تلزم الأجرة هنا، ولزمت للشفيع؛ لأنه خرج المبيع هنا بغير رضاه =

بعد إفلاسه من بيع، أو هبة، أو وقف إذا وقع ذلك التصرف (**قبل**) أن يصدر (**الحجر**[١]) عليه من الحاكم،[٢] وكذا لو أقر بها للغير صح إقراره، قال السادة: ما لم يثبت أنه أقر توليجا[٣]، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: والتوليج غير مملك[٤]، ولكنه يكون كالوصية، فيثبت[٥] بعد الموت من الثلث (**و**) إذا كانت السلعة التى أفلس عنها أمة، وكانت قد ولدت مع المشترى لا منه[٦]، وأراد البائع أخذها فإنه (**لا**) يجوز أن (**يفرق**) بينها وبين ولدها، بل يأخذهما جميعا[٧] ويسلم قيمة الولد[٨] للمشترى، فإن لم يفعل بل تركها كان أسوة الغرماء في ثمنها،[٩] وهكذا

= بخلاف الشفعة فإنه يستحق الأجرة لابقاء الزرع ونحوه، على المشتري؛ لأن حقه سابق لملك المشتري. (بيان معنى) ولأن ملكه ضعيف، ولهذا يبطل الشفيع تصرفاته.

(١) ولو قد طولب. (حاشية سحولي)

(٢) نص عليه السادة. (غيث)

(٣) فإن ثبتت بطل. (بيان معنى)

(٤) والتوليج إن ثبت بإقرار المقر له، أو بإقرار المقر. قُبِلَ إقراره أنه يريد توليجا، وقد يثبت بقرائن الأحوال. (غيث)

(٥) المذهب أنه يبطل كله إذا ثبت التوليج. (صعيتري) ولفظ حاشية كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح فيه نظر؛ لأنها لا تصح الوصية مع الاستغراق. (نجري) ولعله يحمل حيث ملك مالا بعد ذلك، أو كان في قيمته زيادة بعد الموت كان للبائع بقدر الثمن، وثلث الباقي للمقر له توليجا، يقال: ليس كالوصية من كل وجه؛ لأن المشبه دون المشبه به. فينظر.

(٦) أو منه ولم يَدَّعِهِ. (قرز)

(٧) ينظر لو كان أبو الأولاد مملوكا للمشتري هل يباع كما يباع الأولاد؟ ويكون ثمنه وثمن الأولاد للمشتري؟ وثمنها للبائع ؟ أو ما الحكم في ذلك ؟ لا يبعد هذا؛ إذ الأب والأولاد للمشتري، وما ثمة فارق فيحقق. (شامي)

(٨) يوم أخذه البائع.

(٩) صوابه: في ثمنهما؛ يقال: الولد للمشتري؛ لأنه من الفوائد، فلا فائدة للتصويب، والمعنى على التصويب أن البائع في تركة هذا المفلس من جملة الغرماء في ثمن الأمة وولدها وغير ذلك، وأنه لا اختصاص له في ثمن الأمة. (إملاء شامي)

في مهذب الشافعي عن بعض أصحاب الشافعي، قال[١]: والمذهب[٢] الصحيح[٣] أن البائع مخير إما أن يأخذ الأم والأولاد، ويرد قيمة الأولاد، وإما أن تباع الجارية والأولاد، فيأخذ البائع ثمن الأم،[٤] والمفلس ثمن الأولاد.

وكذلك لا يجوز أن يفرق **(بين ذوي الرحم[٥]**، **وما)** كان **(قد شفع[٦] فيه)** المشتري وأفلس عنه قبل تسليم ثمنه **(استحق البائع ثمنه[٧])** وكان أولى به من سائر الغرماء، والشفيع أولى بالمبيع **(وما لم يطلبه[٨])**

(١) المؤيد بالله. (غيث)

(٢) ظاهر هذا أن الضمير يعود إلى مهذب الشافعي، والموضوع في (الغيث) قال المؤيد بالله: والمذهب الصحيح إلى آخره. وفي (البيان) مثل رواية ابن مفتاح.

(٣) على مذهب الشافعي.

(٤) قلنا: لا يصح هذا على أصلنا؛ لأنه قد بطل حقه بالبيع. (مفتي) لعله بعد الحكم بالفسخ فلا اعتراض. (شامي) (قرز)

(٥) وإذا أفلس عن البعض فإنه لا يجوز له أن يفرق، بل يأخذهما جميعا، ويسلم الثمن للمشتري، وإلا فأسوة الغرماء.

(٦) أي: طلبت [أي: قامت. نخ] فيه الشفعة، لا الحكم، أو التسليم بالتراضي، فهو خروج ملك. (قرز) أما في التسليم بالتراضي فلا إشكال في إبطال حق البائع من المبيع والثمن، وأما بالحكم فكموت المشتري، لا يبطل حق البائع، والمختار أنه يبطل حق البائع، ويكون أسوة الغرماء، ذكر معناه الفقيه يوسف. قد مر أول الفصل ما يقضي بأن الاختيار شرط في خروج الملك، الموجب لبطلان حق البائع، والمحكوم عليه بالتسليم غير مختار، بل يؤخذ منه بعده قسرا، ففي الكلام تناقض فتأمل. من خط سيدنا القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله تعالى.

(٧) وكذا العبد إذا كاتبه[١] المشتري فأفلس. كان البائع أولى بمال الكتابة، والمذهب خلافه؛ [لأنه قد بطل حقه بالكتابة، ما لم يعجز نفسه، وقد تقدم مثل هذا قريبا في أول الفصل معلقا على قوله: ولا استولده. الخ قال المحشي: ولا كاتبه].

(٨) فورا. (بيان) وحد الفور عند أن يعلم بإفلاسه، أو إعساره، وفي (البحر): إنه =

(١) شَكَّلَ عليه. ووجهه: أنه قد تقدم في البيع أن للبائع فسخ ما لم ينفذ، وذلك كالكتابة قبل الإيفاء. الذي تقدم في البيع قبل القبض فلينظر.

البائع من مبيع تعذر ثمنه من المشتري (**فأسوة الغرماء**[١]) فيه، وفي ثمنه إن بيع.

فصل

في الحجر[٢]

اعلم أن الحجر في اللغة: هو المنع والتضيق، ومنه سمي الحرام محجورا؛ لأنه ممنوع منه، فلما منع الحاكم من التصرف سمى فعله حجرا. وفي الشرع: أن يقول الحاكم للمديون: حجرت عليك التصرف في مالك، ذكره في تعليق الإفادة.

قال مولانا عليه السلام: وكذلك لو قال: منعتك التصرف، أو حصرتك، أو نحو ذلك[٣] (و) يجب أن (**يحجر الحاكم**[٤] **على مديون**[٥]) لأن الحجر

= على التراخي، وهو المختار. سحولي. وذلك لأجل الخبر؛ وهو قوله ﷺ: (من وجد متاعه عند مفلس فهو أولى) به وحد التراخي إلى أن يقبضه الغرماء؛ إذ قد خرج من ملك المشتري، ويكون أولى به ولو قد طلبوا. (قرز)

(١) قيل: وهذا يدل على أن أخذ البائع لها على التراخي. (حاشية سحولي لفظا)

(٢) والدليل على الحجر: أنه ﷺ حجرعلى معاذ بن جبل في دين ارتكبه، وباع عليه ماله للغرماء. (تعليق تذكرة)

(٣) عزلتك عن التصرف في مالك.

(٤) ولو كان المحجور عليه غائبا. (قرز) (*) ولو من جهة الصلاحية. (حاشية سحولي لفظا) ولو كان ذلك الدين لله تعالى، فإنه يحجر، ويَطْلُبُ له والي بيت المال، كالإمام. ولفظ حاشية: وينظر هل يصح الحجر على حقوق الله؟ ذكر القاضي (عبد الله الدواري) احتمالين. الأقرب أنه يصح للمالية دون البدنية.

(٥) قال في (البحر): وندب للحاكم إن يشهد على الحجر، وأن يأمر مناديا في البلد أن فلانا قد حجر عليه لئلا يغتر الناس، ويمضي به الحاكم الآخر إن مات الأول، ولا يحتاج إلى تجديد. (تكميل)

(فائدة) ولا يجب على الحاكم أن يحجر إن طلب أهل الدين، بل يكون على رأي الحاكم، إن رأى في ذلك صلاحا حجر، ذكر ذلك المؤيد بالله وغيره من أصحابنا، بخلاف الحكم إذا طلب صاحب الحكم. (تعليق). (قرز)

للدين إنما هو إلى الحاكم، ولا يصح من أفناء[١] الناس، ولا يصح الحجر للتبذير[٢] والسفه عندنا، وقال زيد بن على، والناصر، وأبو حنيفة: إنه لا يصح الحجر لواحد منها[٣]، وقال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد: إنه يصح لكل واحد منها، وإنما يصح الحجر على المديون (**بحالٍ**[٤]) لا بدين مؤجل قبل حلول أجله، وليس للحاكم أن يحجر على المديون إلا

---

(١) [أي: من عامة الناس] والمراد بالأفناء الرجل المجهول، ولفظ النهاية وفيه [أي: في الحديث] (رجل من أفناء الناس) أي: لم يعلم من هو، والواحد فنو. (لفظا)

(٢) وهو الإنفاق في وجه الرياء، والسمعة، والعبث، نحو: عقر البهائم في الأعزيات، ونحوها، وأما السفيه: فهو الذي لا يبالي في الغبن فيما باع أو شرى، ولا يعلم هدايته إلى الغالي والرخيص. من (تعليق الفقيه حسن) لا تصرفه في أكل الطيب من الطعام، ولبس النفيس من الثياب، وفاخر المشموم؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ﴾ الخ. وقال القاضي (عبد الله الدواري): هو الإنفاق في الزائد على الإقتصاد، وعلى ما يحتمله الحال وقواه (المفتي)

(*) قال في (الهداية): ولا حجر بعد التكليف لتبذير، أو سفه، وفيه خلاف بين السلف والخلف. (هداية) قال في حاشيتها: أما السلف فروى ذلك عدد كثير منهم علي عليه السلام، والزبير، وابنه، وأبو بكر، وعمر، وعثمان، وابن عباس، وعبد الله بن جعفر، وأما الخلف فروي ذلك عن شريح، وعطاء، ومالك، والشافعي، وأبي يوسف، ومحمد، وروي عن عدة من أهل البيت عليهم السلام، وشيعتهم، ومنهم علي عليه السلام، رواه عنه في المجموع، وأنه سأل عثمان أن يحجر على عبد الله بن جعفر لما بلغه أنه شرى شيئا فغبن بأمر مفرط، وهو أنه شرى أرضا سبخة بستين ألفا، فقال له عثمان: ما يسرني أن تكون بنعلي، ورواه في الجامع عنه، وعن زيد بن علي، ومحمد بن منصور، ، وبه قالت الإمامية، ورووه عن أئمتهم، واختاره الإمام علي بن المطهر في (المنهاج) وحكاه عن زيد، وإليه ذهب الإمام يحي عليه السلام، والإمام علي بن محمد، وولده الناصر صلاح بن علي، واختاره صاحب المرشد، وينصره المعقول والمنقول. وعن بعض الفقهاء أنه لا يحجر على من كان رشيدا في ماله سفيها في دينه. طبقات.

(٣) أي: من الدين والتبذير والسفه.

(٤) ويدخل المؤجل تبعا (*) إلا أن يخشى الحاكم فوت المال قبل حلول الأجل حجر عليه. (شرح فتح معنى) وكذا إذا رأى الحاكم في ذلك صلاحا (*) قال في (البحر): لا بدين الكتابة فلا يصح الحجر؛ لعدم استقراره. من باب الكتابة. وظاهر (الأزهار) أنه يصح الحجر بدين الكتابة. (قرز)

(**إن طلبه خصومه**)[١] وهم أهل الدين، فلو حجر عليه من غير طلب لم يصح حجره[٢]، ولا يجوز، وعند الشافعي له حجره من غير التماس أحد، إذا رأى في ذلك صلاحا (و) إذا ادعى رجل دينا على شخص وطلب الحجر عليه قبل أن يقيم البينة على الدين جاز للحاكم أن يحجر، و (**لو قبل التثبيت**[٣]) بالدين (**بثلاث**[٤]) قال في تعليق الإفادة: لا يزيد على ثلاثة أيام، فيرتفع[٥] الحجر بعدها إن لم يقم البينة، فإن أقام البينة في الثلاث[٦] نفذ الحجر (**أو**) طلبه (**أحدهم**) أي: أحد أهل الدين فإنه يلزم الحاكم أن يحجر لذلك الطلب (**فيكون**) الحجر (**لكلهم، ولو**) كانوا (**غيبا**) ولم يطلبه إلا أحدهم والباقون غيب، قال الفقيه علي: وهذا إذا أطلق، فأما لو قال: حجرت عليك حتى توفي فلانالم يكن الحجر له حجرا لغيره.

قال مولانا عليه السلام: كلام الفقيه علي محتمل[٧] (**ويتناول**) الحجر

---

(١) ولا يحتاج الحاكم إلى حضور من عليه الدين بعد صحة ثبوته، بخلاف الحكم فلا يصح إلا في وجهه، أو حيث يكون غائبا مسافة قصر، كما سيأتي، ومثله في (البيان) في باب القضاء، ولفظه: (فرع) قال في الزيادات: وإذا قامت الشهادة في وجه الخصم لم يصح أن يحكم الحاكم في غير وجهه، مع إمكان حضوره. (لفظا)

(٢) ما لم يحكم خطأ.

(٣) هذا إذا غلب على ظن الحاكم صدق المدعي، وإلا لم يصح الحجر عليه. (رياض) ولا يشترط ذكر الثلاث، فإن بين في الثلاث استمر الحجر، وإلا بطل الحجر. (نجري) (قرز)

(٤) ويكون تصرفاته في الثلاث موقوفة. (قرز)

(٥) وقال في (البحر): من الثلاث إلى العشر، كالشفعة. وقال (الدواري): موضع اجتهاد، ولو شهرا.

(٦) لعل هذا إذا كان مشروطا بأن يثبت الدين فيها، وإلا فلا حجر، وقيل: لا فرق. (قرز)

(٧) الصحيح أنه يكون حجرا للكل حتى يوفي فلانا، وكان نقصا للحجر في الكل[١] =

---

(١) والمذهب أنه لا يرتفع إلا بفك بقية أهل الدين، الذين دخلوا تبعا، كما هو عموم كلام (الأزهار) فيما يأتي، ذكره (الذويد) (تكميل لفظا)

(الزائد) على الدين **(والمستقبل)**[١] أيضا.

(و) اعلم أن الحجر **(يدخله**[٢] **التعميم)** نحو أن يقول: حجرتك عن التصرف في مالك **(والتخصيص)**[٣] إما بزمان نحو حجرتك سنة، أو مكان نحو حجرتك عن التصرف في غير بلدك، أو في سلعة نحو حجرتك عن التصرف في السلعة الفلانية، أو في قدر من المال نحو حجرتك عن التصرف في ثلث[٤] مالك، أو بالشخص نحو أن يقول: حجرتك أن تبيع من فلان **(فلا ينفذ منه)** أي: من المحجور عليه **(فيما تناوله)** الحجر **(تـــصــــرف**[٥]**)** ....

= سماعا؛ لأنهم دخلوا تبعا، وقد ذكر معناه في تعليق الشرفي على اللمع؛ لأنه كالمؤقت، لكن يقال: كيف يمكن إيفاؤه من دونهم، والحجر لهم؟ ولعله حيث أبرأه. (*) أو أن يخص الطالب فقط، كأن يقول: حجرتك لفلان لا غيره، كان الحجر له دون غيره، كالتخصيص بسائر الأقسام كالزمان، والمكان، والشخص، والسلعة، والقدر. (حاشية سحولي) والله أعلم.

(١) يعني: ما اكتسبه من بعد الحجر. (غيث) من شراء أو هبة، أو أجرة نفسه.

(٢) ويخرج زكاته؛ لأنها في عين المال، بخلاف الفطرة، فدين في الذمة والله أعلم. (قرز)

(٣) والتعليق بشرط معلوم أو مجهول. (قرز)

(٤) فلو باع الثلث الأول، ثم الثاني، ثم الثالث، ثم التبس الآخر من العقود؟. قيل: يكون كالتباس الأملاك، فيقسم بين الغرماء والمشتريين، فيكون للغرماء ثلث، وللمشتريين ثلثان، فيقسم بينهم. (قرز) وهذا إذا رضوا وإلا كان عيبا.

(٥) (فرع) فمن باع بخيار ثم حجر عليه؟ فقيل: هو على خياره، وقيل: بل يتعين الأصلح للغرماء من فسخ، أو أمضاء، ولو حكم بصحة بيع المحجور نفذ؛ لأجل الخلاف، ما لم يحكم بالحجر. قلت: والأقرب أن قول الحاكم: حجرت بمعنى الحكم؛ إذ هو إلزام. (بحر لفظا) ولفظ (البيان): إلا إذا كان الحاكم الأول قد حكم بصحة حجره عليه لم يصح تصرفه، ولا الحكم به. ذكره في (البحر) وهذا يدل على أن الحجر[١] إن حكم به حاكم لم يصح رفعه من الحاكم، ولا من غيره حتى يسقط الدين، أو يرضى الغرماء كلهم، وهو محتمل للنظر؛ لأن الحاكم إنما يقطع الخلاف في الحجر، لا أنه يمنع رفع الحجر، كما إذا=

(١) يحقق هذا. من (بيان) (المفتي) وخطه.

ولا إقرار[١] **إلا بإجازة**[٢] **الحاكم**[٣] **أو الغرماء، أو بعد الفك)** من الحجر بأن يقضى الغرماء، أو يسقط دينهم بوجه، فإذا انفك الحجر بعد العقد الذي وقع في حال الحجر نفذ، أما لو باع المحجور شيئا من ماله[٤] ليقضي الغرماء[٥] ....

= حكم حاكم بصحة البيع، ثم تفاسخ البائع والمشتري فيه. (بيان)

(*) (مسألة) وينفق على المحجور عليه، وعلى عوله من كسبه إن كان، وإلا فمن ماله حتى يقسم بين الغرماء. (بيان) والقياس أن النفقة من ماله، فلا يجب عليه التكسب، فإن تكسب كان من جملة المال، ولا تتعين عليه النفقة من الكسب. وقرره في قراءة (البيان)

(١) (فرع) فلو أقر بعين لغيره ثم قضاها الحاكم[١] الغرماء لزمه استفداء المضمونة، فإن تعذر فقيمتها لمالكها، وفي كونها قيمة العين أو الحيلولة الخلاف الذي مر[٢] وأما غير المضمونة فلا يضمنها للمالك، ولا يبرأ من قدر قيمة هذه العين في الوجهين[٣] فإن غرم القيمة للمالك بعد أن أتلفها الغريم برئ؛ إذ له ما على المستهلك، فيتساقط الدينان وكذا قيل قبل التلف، على القول بأنها قيمة للعين يبرأ إن قدر ملكه من يوم الغصب، لا إن قدر من وقت الدفع. (بحر لفظا)

(٢) لمصلحة[٤] إن رآها. (بيان) لا العتق ونحوه، فليس له أن يجيزه. (شامي) (قرز)

(٣) (مسألة) إذا رأى الحاكم صلاحا في رفع الحجر حتى يقر بدين عليه أو نحوه[٥] جاز، وسواء كان هو الحاجر أو غيره، هذا مع رضاء الغرماء ذكره في الكافي. (بيان بلفظه) (*) ولو غير الحاجر. (قرز)

(٤) (مسألة) إذا قضى المفلس ماله جميعه بعض الغرماء، وترك الباقين، فبعد الحجر لا يصح قضاؤه، وقبله يصح، ولا يأثم إلا إذا قد طالبوه. (بيان) أو كان مما يتضيق كاليتيم، والمسجد، ونحوه

(٥) أو لحاجته الماسة للنفقة لنفسه أو من يعول. (وابل) (قرز) إذا كان البيع =

---

(١) وهل تطيب لمن قضاها أم لا؟ الأولى أنها لا تحل لمن صارت إليه إذا غلب في ظنه صدق المقر له. (عامر) (قرز)

(٢) في الآبق، أي: للحيلولة على قول الهدوية، أو لملك العين على قول المؤيد بالله

(٣) أي: حيث هي مضمونة وغير مضمونة؛ لأن العين لصاحبها، وتصرف الحاكم فيها غير صحيح، فالدين باق في ذمته. (هامش بحر)

(٤) وإلا فهو يجب على الحاكم أن يقسط ماله بين غرمائه، ولو قضاه الحاكم أو المفلس بعض الغرماء دون بعض لم يصح. (تكميل) (قرز)

(٥) كأن يرى صلاحا في معاملته للغير. (قرز)

صح ذلك إن لم يغبن[١]، فلو اشترى شيأ إلى ذمته؟

قال مولانا عليه السلام: فالأقرب أنه ينفذ والثمن في ذمته، وللبائع أن يفسخ[٢]؛ لتعذر تسليم الثمن،[٣] كما إذا تعذر تسليم المبيع **(ولا يدخل)** في الحجر **(دين لزم بعده، ولو)** كان الدين الذى لزم المحجور حصل **(بجناية)** جناها في حالة حجره **(على وديعة)** كانت **(معه من قبله)** أي: قبل الحجر، فإن رب الوديعة لا يشارك الغرماء في أن يأخذ من مال المحجور حصة ذلك الأرش، ذكر ذلك المؤيد بالله[٤]، والقاضي زيد للمذهب. وقال أبو طالب، والوافي: بل يشاركهم، ويقسط بين الجميع.

قال مولانا عليه السلام: والظاهر أن المسألة خلافية، وقد يلفق،[٥] فيقال: كلام المؤيد بالله حيث جنى[٦] على وديعة سلمت[٧] إليه، وكلام أبي طالب حيث جنى على شئ[٨] ثم سلم إليه[٩] وديعة **(لا)** إذا

= المعتاد. (قرز) ولفظ (البيان): ويكون إنفاقه على قدر عادة الفقراء ممن يشبهه في بلده. (بيان لفظا)

(١) غبنا فاحشا، ولم يجز الغرماء. (سيدنا حسن) (قرز)

(٢) ويدخل المبيع في الحجر إذا لم يفسخ البائع. (بيان)

(٣) إن جهل حال البيع وقيل: ولو عالما لأنه من خيار تعذر التسليم.

(*) وهذا خاص في المحجور لا في البيع، فإن الحاكم في البيع يقبضه ويبيعه، ويقضي البائع الثمن. (قرز)

(٤) شبه المؤيد بالله المحجور عليه بالعبد المرهون إذا جنى على الغير فإن المرتهن أقدم به. وأبو طالب شبهه بالعبد إذا جنى جناية بعد جناية فإنهم يشتركون. (بيان) و(غيث) قال الفقيه يوسف: وتشبيه المؤيد بالله أقوى. (بيان بلفظه) لأن الحجر على المديون، وحجرالرهن لغير المالك. (زهور)

(٥) التلفيق للفقيه حسن، وقيل: **للفقيه يوسف**.

(٦) بعد الحجر.

(٧) قبل الحجر.

(٨) وفيه نظر؛ لأن الجناية بعد **الحجر في الطرفين**.

(٩) بعد الحجر.

انكشف[١] عليه دين غير الذى حجر لأجله، وأنه لازم له **(قبله)** أي: قبل الحجر **(فيدخل)** في مال المفلس[٢].

(و) إذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر له غريم آخر وجب أن **(يسترد**[٣] **له)** منهم حصته **(ان انكشف بعد التحصيص)** بينهم هذا مذهبنا، وأبي حنيفة[٤]، والشافعي، وقال مالك: لا يرجع عليهم بشئ.

---

(١) بالبينة، أو علم الحاكم، أو إقرار الغرماء، أو نكولهم، أوردهم اليمين، لا بإقرار المديون، أو نكوله. (قرز) أو رد اليمين، فيكون في ذمته؛ لتعذر رفع الحجر. (بيان) لئلا يتمالؤا على ملك الغير.

(٢) (مسألة) من ادعى أنه اشترى من المحجور عليه قبل الحجر، وبين عليه بينة مطلقة، أو أنه قضاه دينه قبل الحجر، وأنكر أهل الدين تقدم تصرف المحجور عليه قبل الحجر. في ذلك احتمالان: أصحهما أن البينة على المشتري[١] لأن ظاهر الحال يتعهد بالمنع، ولا وقت أولى من وقت، فيحكم بأقرب وقت، ويحتمل أن البينة على الغرماء؛ لأن الأصل نفوذ تصرف المالك، وعدم تقدم الحجر، ولا وقت أقرب من وقت، فيحكم بأقرب وقت، وقد حصل فيه الحجر. ويقرب أن الإحتمال الأول أقوى؛ لئلا يؤدي إلى عدم تأثير الحجر لو قلنا بالإحتمال الثاني.

(مسألة) وإذا أوصي للمحجور عليه، أو أقر له بمال، أو نذر عليه فرد جميع ذلك لم يصح الرد؛ لأنه قد تعلق للغرماء حق في ذلك. سماعا. (قرز)

(٣) سواء كان باقيا في أيديهم أم قد تلف، فيغرمون له حصته. (قرز) فلو تعذر غرم الحاكم من بيت المال مع الخطأ. (قرز) (*) ظاهره ولو بعد الحكم وقيل: ما لم يحكم لأجل خلاف مالك. (لفظ البحر): مالك لا يسترد. قلنا: الحجر لبعض الغرماء حجر لكلهم؛ إذ حقهم في ماله على سواء، فهو مستحق قطعا، فينقض به الحكم، كلو خالف النص. (بحر بلفظه)

(*) ومثاله: لو كان عليه عشرون درهما لرجل، ولآخر ثلاثون درهما، ولآخر عشرة دراهم، والمال ثمانية عشر درهما، واقتسموها أسداسا، وانكشف أن عليه لواحد ثلاثين درهما، فإنه يرد كل واحد منهم ثلث ما في يده.

(٤) كلام أبي حنيفة في قسمة مال المفلس، لا في الحجر، فهو لا يصح عنده، وقيل على أحد قوليه.

---

(١) ونحوه. المدعي للقضاء.

(ولا) يجوز للمحجور عليه إذا حنث في يمينه أن (يكفر بالصوم[١]) في الحال؛ لأن المال باق على ملكه[٢]، ذكر ذلك المؤيد بالله، وقد يضعف عليه ويقال: إن العبرة بالوجود والتعذر، دون الإعسار والإيسار، كما لو كان المال غائبا، فإنه يجوز له أن يكفر بالصوم.

قال مولانا عليه السلام: وهذا التضعيف غير واقع؛ لأنه في الغيبة آيس من حصول[٣] المال في مدة التكفير، وهذا راج في كل وقت فك الحجر بأي الوجوه[٤].

فصل

في بيان ما يستثنى للمفلس[٥] وما يبيعه عليه الحاكم للغرماء

(و) اعلم أن للحاكم أن (يبيع[٦]) ....

---

(١) وهل يوصف بوجوب الحج عليه؟ الأقرب اعتبار الاستطاعة بعد ذلك الحجر، ولا حكم لمدة الحجر. (حاشية سحولي لفظا) وقد تقدم مثله في أول الحج. لأن اعتبار الاستطاعة شرط، ومع الحجر لا استطاعة.

(*) والمراد إذا وقع الحنث بعد الحجر، وأما إذا كان الحنث متقدما على الحجر، فإن الكفارة تشارك الدين، كما يأتي مثله في الوصايا. في قوله: ويقسط الناقص بينهما.

(*) وهل يجب الحج على المحجور عليه ؟ قيل: لا يجب؛ لأنه ممنوع من الإنتفاع بماله، فأشبه مال الغير. (حاشية سحولي) و(نجري)

(٢) ويزكي، ولا يتزكى. (حفيظ) وأما الفطرة فلا يخرجها لأنها في ذمته. (شامي) (قرز)

(٣) وفي (الغيث): أن التعذر مع هذا البعد متيقن مقطوع به، غير واقف على اختيار المكفر، بخلاف الحجر، فإنه إذا شاء خلص الدين من فوره، فينفك الحجر، فلم يكن متعذرا عليه التكفير بالمال، بل واقفا على اختياره كما حققنا، بخلاف من بعد عنه ماله. فارتفع الإشكال. (غيث)

(*) ولأن المانع في بعد المال عقلي، والحجر شرعي. (رياض)

(٤) فعلى هذا لو حصل له ظن بأنه لا يفك الحجر إلا بعد الثلاث أجزأه الصوم. وقد ذكر مثله في (البيان) في باب الكفارة. وفي (الرياض): الفرق أن المانع هناك عقلي، وهنا شرعي.

(٥) والمعسر.

(٦) (مسألة) قال في (البحر): ويستحب إحضار المحجور عليه عند البيع، وإحضار =

عليه[١]) ماله لقضاء الغرماء، وإنما يبيع عليه (**بعد تمرده**[٢]) من البيع بنفسه، وقال أبو حنيفة، وحكاه في الكافي عن زيد بن علي، والناصر: إن الحاكم لا يبيع عليه، بل يحبسه حتى يبيع، إلا الدراهم والدنانير، قال في الكافي: ولا خلاف أنه يباع على المتمرد[٣].

= الغرماء، لعل يكون فيهم من يرغب في شرائه، فيرتفع ثمنه؛ لكثرة الطالب. (بيان)

(١) وكذا غير المفلس، ممن تمرد عن قضاء دينه أو نحوه جاز للحاكم فعل ذلك من بيع، وإنفاق على من يجب على المتمرد إنفاقه، فلا يختص هذا بالمفلس. (حاشية سحولي لفظا)

(*) (مسألة) من عليه دين ولم يجد من يشتري أرضه إلا بنقص من القيمة، فرأى الحاكم صلاحا أن يلزم غريمه أن يقبله بالقيمة لزم ذلك؛ حفظا للأموال، وإطلاق أصحابنا أنه لا بد من النقد. (شرح حفيظ)

(٢) أو غيبته (*) قال في الشرح: وإن رأى الحاكم في بيعه مصلحة قبل يأمره ببيعه جاز، نحو أن يجد من يشتريه، والمحجور عليه غائب[١] وكان في تأخيره ضرر على الغرماء. (بيان بلفظه) قال الفقيه يوسف: وإن لم تكن الغيبة قدر ما يجوز فيها الحكم على الغائب، مع خشية فوت المشتري؛ لأنه يعمل في ماله بالمصلحة.

(*) وإذا طلب الغرماء تأخير بيع ضيعة المفلس ونحوها حتى يستغلوها بالزائد على قيمتها، ثم تباع بالباقي فلهم ذلك. (بيان)

(*) (مسألة) وإذا لم يوجد من يشتري ماله إلا بغبن ظاهر، فله أن يمتنع من بيعه مدة قريبة، حتى يأتي يوم السوق، أو مجيء القافلة، أو نحو ذلك[٢] ذكره في الزيادات، والكافي. (بيان) وقدرت بخمسة عشر يوما، وقيل: برأي الحاكم على حسب القرائن، كوصول القافلة، ونحو ذلك. (تعليق).

(٣) (مسألة) وأجرة السمسار[٣] من بيت المال إن كان، وإلا فمن مال المفلس[٤] ويقدم بيع ما خشي[٥] ثم الحيوان[٦] ثم المنقول[٧] ثم العقار، ويصاح =

(١) حيث كانت الغيبة يجوز معها الحكم. (قرز)

(٢) كنزول أهل الجبل. (زهور)

(٣) وهو الدلال، وذلك لأن هذا من جملة المصالح.

(٤) لأن العمل إنما كان من أجله. (بستان بلفظه)

(٥) كاللحم والفواكه ونحوها.

(٦) لأنه معرض للتلف، ويحتاج إلى مؤنة في بقائه.

(٧) لأن الأيدي تناوله، ويخاف عليه.

قال مولانا ﷺ: لعله يعنى بعد الحبس، فأما قبل الحبس فالخلاف ظاهر (**ويبقى**[١] **لغير الكسوب و**) غير (**المتفضل**[٢] **ثوبه**[٣] **ومنزله، وخادمه**[٤] **إلا زيادة النفيس**[٥]) يعني: إلا أن يكون في ثوبه أو منزله أو خادمه نفاسة في القدر، بأن يكون الثوب أو المنزل واسعا لا يحتاج إلى كماله، أو في الصفة، بأن يكون الثوب من القطع النفائس، والمنزل من المزخرفات بحيث لو بيع حصل ما يكفيه ببعض ثمنه، فإنه لا يبقى له بل يباع،[٦] ويؤخذ له ببعض ثمنه ما يكفيه، ويوفر بقية الثمن للغرماء، وكذلك

= بكل شيء[١] في سوقه إلا العقار[٢] فلا يصاح به. (بيان) ويستحب أن يقول الحاكم للمفلس والغرماء: ارتضوا برجل ينادي ببيع المتاع؛ لأنهم أعرف بمن يصلح لذلك الأمر، ولأن فيه تطيبا لأنفسهم، وإذا ارتضوا غير ثقة لم يقبل الحاكم؛ إذ لا تؤمن خيانته. (بستان)

(١) ولمن له دخل لا يفضل عنه، من مهنة، أو غلة مالا يباع. (هداية)

(٢) لا لورثته، كذا ذكره في الأحكام.

(٣) يعني: لباس البذلة. (حاشية سحولي لفظا) (*) وإذا باع المفلس المنزل المستثنى له، أو الخادم، لم يستثن له ثمنه، وإنما يبقى له من ثمنه قوت يوم وليلة، له ولمن يمون، إذ يصير كمن لم يكن له منزل رأسا بالأصالة، ومن لم يكن له منزل بالأصالة لم يستثن له مع إفلاسه من ماله قيمة المنزل، ولأنه أبطل ما يستحقه بمجرد بيعه، فلم يستثن له حينئذ. (قرز)

(٤) للعجز. (بيان) بل ولو للعادة.

(٥) يقال: لو كان معه أمة، ولا يحصنه غيرها أهل تستثنى له أم لا ؟ القياس أنها تستثنى له إذ قضاء الدين من الواجبات، وخشية الوقوع من المحظورات، وهو يؤخذ من (الأزهار) من قوله: يحتاجها. (قرز)

(٦) وفي (البيان): يباع الزائد إن أمكن، وإلا بيعت الكل، ويشتري له مسكنا قدر كفايته ببعض ثمنها، ويكون في بلده، في موضع لا يتضرر به، ويباع عليه خاتمة خلاف الشافعي. (بيان) وسلاحه. (هامش بيان) (قرز)

---

(١) فالكتب في سوق الوراقين، والبز في سوق البزازين، والطعام في سوقه، والبقر والغنم في سوقهما. (بستان).

(٢) لأن العادة جارية أن العقار لا ينادى به؛ لأن ذلك يبخسه، لكن يؤمر الدلال بعرضه عند من يرغب فيه ممن حوله. (بستان)

الخادم، وقال الشافعي: إنه يستثنى له ما يليق بحاله ويعتاده قبل ذلك، فإن كان يعتاد النفائس من اللباس والمنازل استثنيت له (و) كذا يبقى (**قوت يوم**[١] **له، ولطفله**[٢] **وزوجته، وخادمه، وأبويه العاجزين**)[٣]، وقال في الحفيظ: يستثنى لهم[٤] قوت سنة.

قال مولانا ﷺ: فينظر فيمن قائله،[٥] وما وجهه. والكسوب:[٦] هو الذي له مهنة يدخل عليه منها رزق (و) يبقى (**للمتفضل**[٧]) وهو الذي تعود عليه منافع وقف، أو وصية،[٨] أو نحو ذلك[٩] من المنافع، فإذا كان يعود

---

(١) [وليلة. (قرز)] العونتين. (بيان) و(حاشية سحولي) وما يحتاج إليه عرفا. (فتح) قال الإمام يحي: ويجهز من مات منهم. (بحر معنى) (*) وانفاقه على عادة الفقراء، من يشبهه في بلده. (بيان) وكذلك المنزل والكسوة على عادة الفقراء. (بيان) (قرز)

(٢) [ولو غنيا] وولده المجنون كالطفل. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٣) المراد الاعسار، وإن لم يكونا عاجزين.

(*) وكذا كسوة الجميع. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٤) قلنا: صار حكمه حكم الفقراء؛ لتعلق حق الغير بماله، فلا يستثنى له إلا مثل حالهم، من غير إضرار.

(٥) لعله صاحب (الحفيظ) رواه عن غيره، لعله الفقيه يحي بن حسن البحيبح؛ ليستقيم تنظير الإمامﷺ. ولفظ حاشية: أما قائله فهو الفقيه علي، ووجهه: أن النبيﷺ ادخر قوت السنة، قال في (البحر). قلت: ولا وجه له؛ لأنه في غير المديون. (بحر معنى)

(٦) (فرع) ويترك له آله صنعته، التي يتكسب بها، ذكره في الكافي، و(التذكرة) قال الفقيه يوسف: إلا أن تكون تفيء بالدين بيعت[١] له. (بيان لفظا) وقيل: لا تباع، ولو كانت تفيء بالدين إلا بزيادة النفيس. (فتح)

(٧) وكذا الكسوب. (قرز) وعبارة (الفتح): ولهما.

(*) ينظر هل يبقى لمن يتكسب وقت الحصاد بالسؤال من الزكاة، وغيرها من أموال بني آدم؛ لعله كالكسوب، والله اعلم. ينظر. و(قرز) أنه لا يكون كالكسوب. شارح. (قرز)

(٨) بالمنافع

(٩) كل دخل من أصل لا يجوز له بيعه. (تعليق). كالمنذور عليه بالمنافع. أو كان له مال لم يوجد من يشتريه، وفي غلته فضلة. (بيان)

---

(١) إذا كان يجد غيرها بالأجرة. (فتح)

عليه من ذلك ما يكفي مؤنته، ويفضل شيء فهو المتفضل، فيبقى له (**كفايته** و) كفاية (**عوله**[١] **إلى**) وقت ذلك (**الدخل**[٢]) الذي يعود عليه (**إلا**) أن المتفضل يخالف غير المتفضل في حكم واحد، وهو أنه لا يستثنى له (**منزلا وخادما**) إذا كان (**يجد غيرهما**[٣] **بالأجرة**[٤]) بخلاف غير المتفضل فإنهما يستثنيان له، وإن وجد غيرهما بالأجرة، وأما الثياب فلا تباع[٥] لأن العادة لم تجر باستئجارها، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: فلو جرت عادة[٦] بذلك استؤجر لمن له دخل، وبيعت ثيابه.

(و) اعلم أن المتفضل (**ينجم عليه**[٧]) الحاكم ديون[٨] الغرماء (**بلا إجحاف**[٩]) بحاله في التنجيم (**ولا يلزمه الإيصال**)[١٠] إلى الغرماء ديونهم، بل عليهم أن يقصدوه إلى موضعه لقبض ما نجم عليه، قال الفقيه

(*) قال في (حاشية السحولي): ما تعذر بيعه. (قرز)

(١) أراد من تقدم، وقيل: من تلزمه نفقتهم. (دواري)

(٢) وإنما فرق بين نحو الكسوب وغيره، حيث جعل لغيره النفقة ليوم؛ لأن نحو الكسوب يوقف لتقدير النفقة على حد، وهو الدخل، بخلاف غيره فهو لا يوقف لمدة ما يقدر له على حد. (وابل)

(٣) وإنما استؤجر لهما، بخلاف غيرهما؛ لأن الأجرة مستمرة موجودة لا تنقطع، بخلاف الطرف الأول فهو غير موجود؛ إذ لا يبقى له إلا قوت يوم فقط. (شرح فتح) (*) لا إعارة، أو بيت مال؛ لأنه لا يؤمن أن يخرج من يده. (تهامي) (قرز)

(٤) وتكون الأجرة من كسبه. (تذكرة) (قرز)

(٥) ذكره أبو طالب.

(٦) بل ولو جرت العادة باستئجارها. (قرز)

(٧) [والكسوب. (قرز)] يعني: إذا اكتسب مختارا، نُجِّمَ عليه الدين؛ لا أنه يجبر على التكسب. (رياض) (قرز)

(٨) ولفظ (البيان): (مسألة) فإذا كان في كسبه أو غلاته فضلة على ما يكفيه نجم عليه الحاكم تلك الفضلة على ما يراه. (بيان بلفظه)

(٩) وحد الاجحاف أن لا يبقى له ما استثني له. (حاشية سحولي) (قرز)

(١٠) لأنه يؤدي إلى الإضرار بكسبه. (زهور) (*) وهذا خاص في المفلس دون غيره، كما في القرض، ومثله في (حاشية سحولي) وأما هذا فلا يجب عليه الإيصال، سواء كان

يحي بن حسن البحيبح: لا يلزم كل مديون أن يوصل الدين إلى الغريم، سواء كان محجورا أم غير محجور، وقال الفقيه علي: ظاهر كلام المؤيد بالله في الزيادات أنه يجب حمله أول مرة، فإن امتنعوا من قبضه لم يجب عليه تكرار الحمل.

قال مولانا عليه السلام: كلام الفقيهين يحتاج إلى تفصيل، وهو أن يقال: إن كان الدين عن غصب، نحو أن يتلف الغاصب عينا فيلزمه قيمتها، فلا إشكال أن الواجب[1] عليه إيصال القيمة إلى المالك على حد وجوب إيصال تلك العين لو طلب ردها، وقد تقدم، وإن كان عن عقد فحكمه حكم عوضه في مؤنة التسليم، فمن وجب عليه المؤن لزمه إيصاله إن طلب الإيصال، وإن كان عن جناية فالأقرب أنه كالقرض[2]، وقد مر حكمه.

(ومن أسبابه الصغر، والرق، والمرض،[3] والجنون، والرهن) أما الصغر، والجنون فلا خلاف في ذلك، وأما الرق فهو حجر، لكنه إذا عتق صح[4] إقراره، ولزمه ما أقر به، وأما المرض فإن صح من مرضه صح تصرفه، وإن لم يصح. فإن كان مستغرقا كان محجورا عليه في جميع ماله، إلا ما استثني له من الإقرار، والأكل، واللباس[5]، ونحو ذلك،[6] وإن

= الدين مما يجب حمله إلى موضع الابتداء أم لا[1] ذكر معناه في (شرح الأثمار) و(الزهور) و(الوابل) وقال في (البحر) ما لفظه: .قلت: والأقرب التفصيل الذي مر في القرض.

(١) يقال: هو لازم بغير عقد فلينظر. (مفتي) قيل: فيسلم حيث أمكن.

(٢) صوابه: كما مر في القرض وذلك لأنه من الديون اللازمة بغير عقد (*) هذا في غير المحجور عليه. (قرز)

(٣) ونحوه كالمبارز، والمقود، والحامل في السابع. وحال اضطراب السفينة في الأمواج، أو فشاء الطاعون. ذكره في المقنع. (شرح فتح) (قرز)

(٤) يقال: إقراره صحيح مطلقا، والموقوف على العتق المطالبة له كما تقدم فتأمل.

(٥) ويكون من رأس المال.

(٦) النكاح، والعتق، ومعاوضة معتادة. (قرز) وكذا الجناية.

---

(١) وهذا خاص في المفلس بعد الحجر، لا قبله فكما تقدم في القرض. (وابل)

لم يكن مستغرقا صح تصرفه من الثلث، إلا الإقرار[١] ونحوه،[٢] وأما الرهن فلا إشكال أن الراهن ممنوع التصرف فيه، كما تقدم.

(و) اعلم أن الحجر[٣] **(لا يحل به)** الدين **(المؤجل[٤])** فلو حجر على المفلس لأجل ديون حالة، وعليه ديون مؤجلة. فإنها لا تحل بالحجر، ذكره في الكافي لأصحابنا، وهو أحد قولى الشافعي، وله قول آخر: إنها تحل، وهو قول مالك. **(نعم)** وعلى قولنا: إنها لا تحل، فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: له أن يقضي ماله أهل الديون الحالة، وحق أهل المؤجل إلى وقت الحلول في ذمته، بخلاف ما إذا مات فإنه يعزل حصة أهل المؤجل؛ لأنه لا ذمة له، وقال الفقيه محمد بن يحي: بل يعزل[٥] نصيب أهل المؤجل إلى وقت الحلول[٦]

---

(١) فمن رأس المال. (قرز) (*) حيث لم يضف سببه[١] (هداية) إلى مرضه، فإن أضافه إلى مرضه نفذ من الثلث. ولفظ حاشية: ويتفقون أنه إذا أضافه إلى حال المرض فمن الثلث. (كواكب) من باب الإقرار

(٢) التزويج، والإجارة، والبيع إذا كانت معاوضة معتادة. (قرز) وكذا الجناية.

(٣) وكذا الموت. (هداية)

(٤) وتسمع بينة المحجور عليه بدين لغائب. (تذكرة) وذلك لأن له حق في دعواه، وهو ترك حصته من ماله، ولا يقال: إن هذه بينة لغير مدع. (كواكب) (قرز) (*) ولو أسقط من عليه الدين المؤجل الأجل هل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال؟ وجهان: أصحهما لا يسقط؛ لأن الأجل صفة تابعة، والصفة لا تنفرد بالإسقاط[٢]. (روضة نواوي)، وقيل: بل تسقط؛ لأنه تأخير مطالبة إلا من الحنطة الجيدة والدنانير الصحاح، لو أسقط صفة الجودة والصحة لم يسقطا. (قرز)

(٥) واختاره المؤلف، و(الدواري)

(٦) ثم يسلم له، ولا يمكن منها من عليه الدين، وإنما كان كذلك؛ لأن دينه قد دخل ضمنا في الحجر، فكان كالمعجل، وللمدين حق في التأخير، وله فائدة: لو أيسر، ورأى الحاكم رجوع ذلك، سيما حيث كان من غير الجنس. (شرح فتح) وإذا رأى =

---

(١) كالهبة، والصدقة، ونحوهما من سائر التبرعات. (قرز)

(٢) ألا ترى أن مستحق الحنطة الجيدة، والدنانير الصحاح لو أسقط صفة الجودة والصحاح لم يسقطا. (روضة نواوي).

ولو في حال الحياة[١].

(باب الصلح)[٢]

الأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿أَوْ إِصْلَٰحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾.

وأما السنة فقوله ﷺ: (**ألا وإن كلام العبد كله عليه**) إلى آخر الخبر،[٣] وقوله ﷺ لبلال بن الحارث: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما[٤]، أو حرم حلالا، والمسلمون عند شروطهم[٥] إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما).

وأما الإجماع: فلا خلاف في كونه مشروعا على سبيل الجملة.

= الحاكم صلاحا في قضاء أهل المؤجل فله ذلك، وقد ذكر معنى ذلك في (حاشية سحولي) ولفظها: ويكون تسليمه إلى الغرماء، أو تبقيته إلى حلول الأجل بنظر الحاكم في الأصح. باللفظ.

(١) واختاره في (الانتصار). وقرره في (الفتح)

(٢) الصلح، والإصلاح، والمصالحة في الاصطلاح: قطع المنازعة. مأخوذ من صلح الشيء بفتح اللام وضمها إذا كمل، وهو بخلاف الفساد، وحقيقته في الشرع: عقد أو ما في حكمه تقدمته خصومة أو ما في حكمها. (شرح أثمار)

(٣) تمامه (لا له، إلا أمرا بمعروف، أو نهيا عن منكر، أو إصلاحا بين الناس، أو ذكرا لله تعالى)

(*) وقوله ﷺ: (من أصلح بين اثنين استوجب ثواب شهيد) وقوله ﷺ: (من أصلح بين اثنين أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة) (شرح آيات) وفي (الجوهر الشفاف): الإصلاح بين الناس من أعظم القرب، وفي الحديث (ألا ومن مشى في إصلاح بين اثنين صلت عليه ملائكة الله حين يرجع، وأعطي مثل أجر ليلة القدر) وعنه ﷺ أنه قال لأبي أيوب الأنصاري: (ألا أدلك على صدقة وهو خير من حمر النعم؟ قال: نعم يا رسول الله. قال: (تصلح بين الناس إذا تفاسدوا، وقرب بينهم إذا تباعدوا) (جوهر شفاف بلفظه)

(٤) من عند الله سبحانه وتعالى، لا بنفس الصلح، فقد صار الشيء المصالح عنه حلالا للمصالح.

(٥) هذه رواية (الشفاء) والذي في (أصول الأحكام) على.

واعلم أن الصلح الجائز شرعا (**إنما يصح**[١]) حيث يكون (**عن الدم**[٢] **والمال**) وسواء كان المال (**عينا**[٣] **أو دينا**) ولا يصح فيما عدا ذلك من الحقوق[٤] المحضة، كالشفعة، وحق المرور، ونحوهما[٥] ولا في الحدود[٦] ونحوها[٧] كما سيأتي، ويصح بين الرجال والنساء

---

(١) (بلفظه) (بيان)

(٢) [عمدا. (قرز)] وإنما صح الصلح عن الدم وإن كان حقا لأنه يؤول إلى المال. (معيار) وقيل: بدليل خاص. (عامر) وعلى المذهب أنه يصح الصلح، ويسقط القود، ولا يلزم العوض؛ إذ هو حق، وأما الدية فهي باقية. (قرز)

(*) ونحوه، أراد بنحو المال المنافع المالية. (تكميل لفظا) (قرز)

(*) وهذا بناء على القول بأن القصاص أصل، والدية بدل، وهذا قول زيد بن علي ومن معه، أو يكون الصلح عن القصاص والدية معا. (معيار)

(*) حيث يجب القصاص، وإلا فهو عن مال. (قرز)

(*) (فرع) وإذا صولح عن القصاص في النفس والأطراف بأكثر من الدية والأرش، فإن وقع على نفس الحق صح؛ لأنه يؤل إلى المال، وإن وقع عن الدية والأرش لم يصح إلا إذا كان من غير جنسهما للزوم الربا، هكذا قيل، وقد يقال: يصح مطلقا؛ لأن الدية أجناس، ويمكن جعل المصالح به من غير جنسه، فيحمل عليه، كما حمل في البيع على الصحة في مسائل الإعتبار. (معيار بلفظه)

(*) فيما يوجب القصاص، فصالح عن أرشها، أو الدية، فهو الصلح عن الدم؛ لأن أصله ليس بمال، بخلاف جناية الخطأ وما لا يوجب القصاص في العمد، فإن أصله مال فتدخل في الصلح. (راوع)

(٣) ولا بد أن تكون العين في غير يد مالكها. (حاشية سحولي) (قرز) فأما لو كانت في يد مالكها فليس بصلح بل شراء. (بستان)

(٤) بل يصح الصلح في الحقوق كعلى ترك الخيارات والشفعة. (قرز) لعموم قوله ﷺ: (الصلح جائز) قلت: لكن لا يلزم العوض كما مر. (بحر بلفظه) أما في خيار العيب فيصح أخذ العوض عليه؛ لأنه نقصان جزء منه. (هامش بحر)

(*) فإن فعل صح، ولا يلزمه العوض. (بحر)

(٥) المتحجر

(٦) كأن يصالحه عن القذف.

(٧) التعزيرات.

البالغين،[١] وبين المسلمين والذميين، مهما لم يدخل فيه وجه يمنعه، فإذا صالح الرجل عن دم عليه أو مال، فالمصالحة (**إما بمنفعة**[٢]) نحو: سكنى دار، أو منفعة عبد، فيقول: صالحتك عن كذا بسكنى هذه الدار، أو بخدمة هذا العبد سنة، أو نحو ذلك (**فكالإجارة**[٣]) حكمه حكمها، يصححه ما يصححها، ويفسده ما يفسدها[٤].

(**وأما**) إذا صالح (**بمال فإما**) أن تكون المصالحة (**عن دين ببعضه**) وذلك البعض (**من جنسه**[٥]، **فكالإبراء**[٦]) فهذه قيود ثلاثة:.

---

(١) بناء على الأغلب، وإلا فلا فرق بين البائع والمميز المأذون، فمن صح عقده صح الصلح عنه. (قرز)

(٢) ولفظ البيع والإجارة ينعقد به الصلح في العين والمنفعة، ولا يصحان بلفظه. (ديباج) إلا أن يجري عرف. (شرح أثمار)

(٣) وصح هنا أن يكون عوض المنفعة إسقاط القصاص، مع كونه لا يصح أن يكون ثمنا، ولعله خاص هنا. (عامر)

(٤) إلا أنه يغتفر لفظها، وتصح بلفظ الصلح. وكذا فيما هو بمعنى البيع.

(٥) وكذا نوعه، وصفته، فإذا اختل أحدهما فبمعنى البيع. وقيل: لا يكون اختلاف النوع والصفة كالجنس، وهو ظاهر (الأزهار) و(البيان)

(٦) ولا يضر اختلاف نوعه وصفته. (قرز) (*) وقد يكون بمعنى الهبة، وهو حيث يصالح عن عين له في يد غيره ببعضها، فيكون قد وهب له باقيها، وقد يكون بمعنى العارية، وهو حيث صالح عن عين له في يد غيره بمنفعتها مدة معلومة. ذكرهما في (البحر) (بيان معنى) وهما يصحان مع اعتراف من الشيء في يده[١] لا مع إنكاره له فلا يصحان. (بيان بلفظه) وصورته: أن تكون دارا في يد الغير، فيقر بها للمالك، فيصالحه المالك يسكنها الغاصب مدة معلومة، فإن هذه بمعنى العارية، ويصح للمالك الرجوع عنها. (صعيتري معنى) وتحقيق أمثلة ذلك في (التكميل) ولفظ التكميل: ومنها الجعالة، كقوله: صالحتك بكذا على أن تسعى في رد عبدي، ومنها: الخلع، كقول الزوجة: صالحتك بهذه الدار على أن تطلقني طلقة، فالصلح قد اقتضى أن يكون خلعا، ومنها: الفداء، كقوله للحربي: صالحتك بكذا على إطلاق هذا الأسير، فالصلح بالمال على إطلاقه يكون فداء، ومنها: الفسخ، كما إذا صالح عن المسلم فيه قبل قبضه، على رأس =

---

(١) غير ممتنع من تسليمه. (كواكب لفظا) وهو قوي، وقد تقدم نظيره في البيع على قوله: ومن ذي اليد، وظاهر المذهب الصحة هنا وهناك. والله أعلم. (سيدنا حسن) رحمه الله.

الأول: أن يكون عن دين، فلو كان عن عين كان بيعا.

الثاني: أن يكون ذلك الصلح ببعض ذلك الدين، لا بتسليم جملته، فإنه يكون بيعا بمعنى الصرف أو نحوه[1].

الثالث: أن يكون المدفوع من جنس ذلك الدين، نحو أن يصالحه بخمسة دراهم عن عشرة دراهم، أو نحو ذلك، فلو كان المصالح به من غير جنس المصالح عنه كان بيعا (وإ) ن (لا) تجتمع هذه القيود الثلاثة (**فكالبيع**[2]) وتجري فيه أحكام البيع[3] (**فيصحان في الأول**) وهو إذا كان الصلح بمعنى الإبراء صح أن يكون المصالح به والمصالح عنه (**مؤجلين، ومعجلين، ومختلفين**)، أما حيث يكونا مؤجلين فنحو: أن يكون لرجل على غيره مائة درهم مؤجلة، فيصالحه على خمسين مؤجلة إلى وقت معلوم، فإنه يصح، وسواء كان أجل المصالح به دون أجل المصالح عنه، أم أكثر أم مثله.

وحاصل القول في ذلك: إن اتفق الأجلان[4]. . . . .

= المال، فإنه يكون فسخا. ومنها: السلم، نحو أن يجعل العين المدعاة رأس مال سلم. نعم فهذه الأنواع التي يصح أن يكون الصلح متضمنا لأحدها كما تقدم، يثبت لكل نوع منها حكمه في بابه. (تكميل لفظا)

(*) يقال: إذا كان بمعنى الإبراء لزم أن لا يفتقر إلى قبول الخصم، كالإبراء عند الهدوية؟ قال ﷺ: ويمكن أن يقال: إن ذلك براء على عقد، والبراء المعقود يفتقر إلى القبول، فكأنه قال: أبرأتك من كذا على أن تسلم كذا. هذا مضمون كلامه ﷺ. نجرى.

(١) سائر المثليات.

(٢) يشترط تقدم المخاصمة وإلا فلا يكون بيعا، ولا صلحا؛ إذ لم يكن من ألفاظ البيع. (وابل) أو يكون بينهما شركة، أو رابطة[1] فإنه يصح عقيب هذه؛ لأن ذلك قد قام مقام الخصومة. (شرح أثمار) وعن سيدنا (عامر): بل الشرط أن لا تتقدم مخاصمة، فلو كان قد تقدمت مخاصمة كان الصلح عن إنكار، وسيأتي

(٣) في الخيارات، وبطلانه بالاستحقاق، ووجوب التقابض حيث يشترط، وتحريم التفاضل حيث يمنع صحة وقفه على الإجارة. (بحر بلفظه)

(٤) فإن كان الأجل الآخر مثل ما بقي من الأول صح وفاقا. (بيان) (قرز)

---

(١) نحو الازدحام في الحقوق في السكك ونحوها. (أثمار)

كهذه[١] الصورة فذلك جائز بلا خلاف بين السادة، وإن اختلفا نحو: أن يصالح عن مائة مؤجلة إلى شهرين بخمسين مؤجلة شهرا، فالخلاف فيها كالخلاف فيمن صالح عن مؤجل[٢] بمعجل وسيأتي.

وأما إذا كانت المائة إلى شهر فصالحه بخمسين إلى شهرين، فقال الفقيه محمد بن يحي: هي كالمصالحة عن معجل بمؤجل، وسيأتى الخلاف فيها لأبي العباس؛ أنها لا تجوز، وقال الفقيه علي: بل أبو العباس يجيز هذه، وإن خالف في تلك؛ لأنهما قد اتفقا هنا في التأجيل، وإن اختلفا في القدر، وأما حيث يكونان معجلين فصورته: أن يكون لرجل على رجل مائه درهم معجلة فيصالحه[٣] على خمسين معجلة فهذه تصح قولا واحدا.

وأما المختلفإن فهما صورتان إحداهما تصح، والأخرى لا تصح. أما التى تصح فهو أن يصالح بمعجل عن مؤجل، فإن كان التعجيل تبرعا جاز ذلك اتفاقا[٤] بين السادة، وإن كان مشروطا في الصلح جاز ذلك[٥] عند أبي العباس، ، والمؤيد بالله[٦]، ولم يجز عند أبي حنيفة[٧]، وأبي

(١) وكثير من النسخ كهذه، ومع ثبوت الكاف يرمز إلى قوله: أم مثله، واللام أنسب. من شرح السيد أحمد بن علي (الشامي)

(٢) المذهب الصحة. (قرز)

(٣) ولا يشترط قبض الخمسين المصالح بها؛ لأن هذا إبراء. والله أعلم. وقد صرح به في (التذكرة)

(٤) ولا يشترط قبض المعجل في المجلس، ولو اشترط تعجيله، على القول بصحته؛ لأن هذا ليس كالصرف، وإنما هو إبراء من البعض فقط، والبعض الآخر يصح أن يكون حالا فيصح وإن لم يقبض كما يصح مؤجلا. (تذكرة معنى)

(٥) قال المنصور بالله: إذا لم يعجل ما صالح به كان له الرجوع فيما أسقطه، رواه في التقرير. (بيان) من أول باب الصلح، ولعله يفهمه (الأزهار) بقوله: ويرجع بما خط لأجله من لم يعرف يوف له به.

(٦) والمنصور بالله، والشافعي. (بيان)

(٧) والشافعي. (بيان)

طالب، ومحمد، والأول هو الذى في الأزهار[١].

الصورة الثانية: قوله: **(إلا)** أنها لا تصح المصالحة **(عن نقد بدين[٢])** نحو أن يكون عليه مائة درهم حالة، فيصالحه بخمسين مؤجله، فإن هذه لا تصح، وهو قول أبي العباس، وأبي طالب[٣]، وقال المؤيد بالله: إنها تصح[٤]، قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: الصحيح كلام المؤيد بالله.

(و) أما **(في الثاني)** وهو الذي بمعنى البيع فإنه **(يمتنع)** فيه الصلح عن **(كالئ بكالئ[٥])** قال أبو العباس: إذا صالحه عن قفيز حنطة[٦] بخمسة دراهم مؤجلة لم يجز؛[٧] لأنه يكون من الكالئ بالكالئ، قال المذاكرون:

---

(١) في باب القرض، في قوله: ويصح بشرط حط البعض، وكذا هنا؛ لأنه لم يستثن إلا الصورة الآتية، وهو قوله: إلا عن نقد بدين.

(٢) صوابه عن حال بمؤجل؛ ليدخل المثلى. (قرز)

(٣) [وأبي حنيفة. (بيان)].

(*) هذا نص الهادي عليه السلام، فأبقاه أبو العباس، وأبو طالب على ظاهره أنه لا يصح عن المعجل بالمؤجل، وحمله المؤيد بالله على أن مراده حيث وقع الصلح من غير الجنس. (كواكب) (*) ووجه ما ذكره أبو العباس: أن ذلك يجري مجرى بيع عشرة بخمسة مؤجلة، فلا يجوز، كما لا يجوز في الصرف، ولا يلزم عليه إذا صالح عن عشرة مؤجلة بخمسة معجلة؛ لأنه يكون حطا، والحط جائز، فيجوز ولو شرط. (غيث معنى) والصلح عن المعجل بالمؤجل دونه لا يكون حطا؛ لأن الحط عن المعجل إنما يكون بما هو دونه معجلا؛ إذ المعجل لا يحط عنه مؤجلا، فأحدهما مخالف للآخر. لمع، و(غيث)

(٤) ووجه كلام المؤيد بالله عليه السلام: أنه إسقاط لبعض الدين، وتأجيل لبعضه، وقواه الإمام شرف الدين؛ لظاهر الحديث، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من أنظر معسرا)الخبر.أووضع لهأظله الله يوم لا ظل إلا ظله.

(٥) مشتق من الكلاء، وهو العدم. (ضياء) (*) والكالئ: هو النسية والتأخير، يقال: أكلأ الله عمرك. أي: طوله وأخره.

(٦) مؤجلة.

(٧) أي: لم يصح (*) أما لو كانا في ذمتين صح، ولا إشكال. (حاشية سحولي لفظا)

فإن حضرت الدراهم[١] خرج عن كونه كالئا بكالئ، وإن جاز إبدالها.

(و) اعلم أن المالين المصالح به والمصالح عنه **(إذا اختلفا جنسا أو تقديرا)** أما اختلاف الجنس دون التقدير فنحو أن يصالحه عن بر بشعير، والعكس[٢] كأن يصالحه عن لحم يباع بالوزن بلحم لا يوزن[٣]، وهو جنس واحد، فإنه يجوز التفاضل في ذلك **(أو كان الأصل)** المصالح عنه **(قيميا باقيا[٤])** نحو أن يقول: صالحتك عن هذا الثوب الذي عندي لك بهذين الثوبين، أو عن الثوبين بهذا الثوب أو نحو ذلك، فمتى كان على هذه الصفة **(جاز التفاضل)** بين المالين في الصلح، كما يجوز في البيع **(وإ)** ن **(لا)** يختلفا في الجنس والتقدير، والصلح بمعنى البيع **(فلا)** يجوز التفاضل، نحو أن يصالحه عن عين باقيه بشيء من جنسها، فيقول صالحتك عن العشرة الأصواع التى هي الباقية[٥] عندي لك من الشعير

---

(١) وقبضت في المجلس قبل التفرق. (قرز) وفي (حاشية سحولي): وإن لم يقبض.

(٢) يعني: اختلاف التقدير دون الجنس.

(٣) على القول بأنه مثلي، والأولى كدقيق البر بعجينه، وما في الكتاب مستقيم (*) صوابه بلحم يكال؛ لأن العبرة إنما هو بالكيل، أو الوزن. (قرز)

(٤) وأما لو كان قيميا تالفا لم تصح المصالحة عنه؛ لأنها هنا بمعنى البيع، والقيمة مجهولة[١] وبيع المجهول لا يصح[٢] وهذا يستقيم حيث صالحه بعين، وأما لو صالحه بنقد فالظاهر أنه يصح عن مجهول بمعلوم[٣] حيث علم أن المصالح به أقل[٤] من المصالح عنه. (قرز)

(٥) فأما لو كانت العشرة غير باقية، بل صارت في ذمة المصالح فإن ذلك يصح؛ لأنه بمعنى الإبراء، لا بمعنى البيع، فكأنه أبرأه من البعض. (غيث)

---

(١) فإن علمت القيمة فصالح بمثلها أو دونها صح، أو من غير جنسها صح مطلقا، وإن كثر. (تذكرة معنى)

(٢) فعلى هذا يكون الصلح فاسدا. (قرز)

(٣) إذ هو بمعنى الإبراء.

(٤) لا أكثر لأنه يكون كقوله: إلا عن نقد بدين، وسيأتي تفصيله في الحاشية الآتية على قوله: وأما الصورة الرابعة الخ.

بهذه الخمسة الأصواع شعيرا، فإن هذا لا يجوز لما تضمنه من الربى.

فصل

في الأحكام التي يختص بها الصلح الذي بمعنى الإبراء والصلح الذى بمعنى البيع.

(و) جملة ما ذكره عليه السلام من ذلك خمسة أحكام[١] الأول: أن **(ما هو كالإبراء يقيد بالشرط)**[٢] كالإبراء المحض، فيصح أن يقول: صالحتك عن المائة الدرهم التى في ذمتك بخمسين إن عجلتها إلي، أو إن جاء زيد غدا فقد صالحتك بكذا، أو إذا جاء غد فقد صالحتك بكذا، أو نحو ذلك.

(و) الثاني: أن الصلح إذا كان بمعنى الإبراء **(صح عن المجهول)** بخلاف الذي بمعنى البيع فإنه لا يصح[٣] عن المجهول[٤]، كما لا يصح بيع المجهول، لكن لا يصح إلا **(بمعلوم، كعن المعلوم، لا العكس[٥])**.

اعلم أن الصلح[٦] لا يخلو من أربعة أوجه: ـ الأول: أن يكون

---

(١) بل سبعة، السادس: أنه لا تلحقه الإجازة[١] السابع: أنه لا يفتقر إلى قبول إذا كان بمعنى الإبراء. (قرز)

(٢) ولا يصح الرجوع قبل حصول الشرط بالقول، لا بالفعل فيصح؛ إذ الشروط يصح الرجوع عنها بالفعل فقط. (قرز)[٢] وأما إذا كان عقدا صح الرجوع قبل القبول. (قرز)

(٣) (غالبا) احتراز من عوض الخلع ونحوه مما يقبل الجهالة، فإنه يصح بيعه ممن هو عليه، وإن كان مجهولا، وعليه (الأزهار) في البيع، بقوله: فلا يصح معدوما إلا في السلم، أو في ذمة مشتريه.

(٤) لا عوض الخلع. (قرز)

(٥) عكس الصورتين، فلا يصح، وهما مجهول عن معلوم، أو مجهول عن مجهول.

(٦) الذي بمعنى الإبراء.

---

(١) إلا إذا كان عقدا. (قرز)

(٢) والرجوع بالفعل كأن ينذر أو يهب، أو نحو ذلك.

بمجهول عن مجهول[١]، أو بمجهول عن معلوم، أو بمعلوم عن معلوم، أو بمعلوم عن مجهول، فالصورتان الأولتان لا يصحان بالإجماع، قال الفقيه محمد سليمان، والفقيه علي: إلا أن يكون الشيء المجهول لا يحتاج إلى قبض[٢]، نحو أن يكون مع كل واحد منهما عين[٣] مجهولة[٤] لصاحبه فإن ذلك يصح إذا قلنا: إن البراء من المجهول يصح.

قال مولانا عليه السلام: وفي كلام الفقيهين نظر؛ لأنه إذا كان الصلح عن عين كان بمعنى البيع لا بمعنى الإبراء، فكيف قالا إذا قلنا: إن البراء من المجهول يصح، وهذه الصورة ليست بإبراء فينظر فيه؟ قال: فالأولى أن يقال[٥]: إن العين إذا كانت تحت يد المشترى وفي قبضه صح شراؤها[٦]، وإن كان جاهلا لعينها فقبضه إياها يرفع الجهالة المؤدية إلى التشاجر، وإذا صح شراؤها صحت المصالحة[٧] عنها، والصورة الثالثة: تصح

(١) وصورة الصلح عن المجهول بالمجهول قال في (الكافي): نحو أن يدعي عليه كساء من جملة أكسية، عن نذر، أو وصية، أو نحوهما، فيصالحه عنه على دابة من جملة دوابه، أو بقرة من جملة بقره غير معينة، وصورة الصلح بالمجهول عن المعلوم: أن يدعي عليه ألف دينار، أو مائة، أو نحو ذلك مما هو معلوم، فيصالحه عن ذلك بثوب من جملة ثيابه، أو شاة من قطيع غنمه. (صعيتري)

(٢) قول الفقيهين محمد بن سليمان، ويحي بن حسن البحيبح محمول على أن في ذمة كل منهما عينا مجهولة، وقد تلفت العينان في وقتين، وفي الوقتين نقدان مختلفان في الصفة والنوع؛ إذ قد ثبتت القيمة في الدمة، فلم تكن بمعنى الصرف، ولا بمعنى التساقط، فقولهما على هذا الحمل قول للمذهب. والله أعلم.

(٣) باقية.

(٤) كأن تلتبس بقرة زيد ببقرة عمرو، ولم يدرا أيهما.

(٥) على أصلهم.

(٦) وهذا مبني على أصل المؤيد بالله أن بيع المجهول يصح، إذا كان في حوزة المشتري. وعند الهادي، والقاسم لابد أن يكون معلوما، من غير فرق. (بيان معنى)

(٧) وذلك أن يكون في يده عن نذر أو إقرار أو وصية أو نحو ذلك[١] ثم إن كانت =

(١) كأن يوصي كل واحد منهما لوارث الآخر بشاة من غنمه.

بالإجماع، وأما الصورة الرابعة: فتحصيل أبي العباس، وأبي طالب، واختيار المؤيد بالله أنها تصح[١] إذا كان الصلح بمعنى الإبراء. وقال الناصر، والشافعي، وخرجه المؤيد بالله، والوافي، للهادي عليه السلام: أنها لا تصح.

قال مولانا عليه السلام: وصورة الصلح بالمجهول عن المجهول حيث يكون بمعنى الإبراء أن يقول المصالح: قد صالحتك ببعض[٢] دينك الذي علي لك[٣].

(و) الحكم الثالث: هو أن الصلح إن كان بمعنى الإبراء، ومات ميت وعليه دين كان **(لكل فيه من الورثة[٤] المصالحة عن الميت)** وإن لم يواذن شركائه، ولا أجازوا، بل فعله **(مستقلا)**[٥] بنفسه، فإن كان بمعنى

= المصالحة بمعنى الإبراء صح ذلك إن علم أن المصالح به أقل من المصالح عنه، فإن التبس هل هو أقل أو أكثر لم يصح؛ تغليبا لجانب الحظر، وإن كان بمعنى البيع صح عند المؤيد بالله؛ لأنه قد ذكر حاصرا.

(١) إذا علم أن المصالح به دون المصالح عنه؛ لئلا يكون ربى.

(*) وإذا التبس لم يصح تغليبا لجانب الحضر. (قرز) لأنه إذا كان فوقه فهو بيع الشيء المتفق متفاضلا [وهو ربى. (قرز)] وإن كان مثله، فمن شرطه التقابض، وإلا كان ربى، ذكر معناه في (البيان) (قرز)

(*) إذ هو إسقاط حق، فيصح في المحهول كالطلاق، وكمصالحة علي عليه السلام بني جذيمة، وقال: هذا عما لا تعلمونه، ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم. (بحر) ورجحه.

(٢) وإنما لم يصح ذلك وإن كان يصح البراء من المجهول؛ لأنه هنا مشروط بحصول شيء مجهول. (نجرى)

(٣) بما اكتسبه في هذه السنة.

(٤) حيث لا وصي. (زهور) (*) ويصح الصلح من الوارث بدين على الذمة، ولا يكون من الكالئ بالكالئ؛ لأن الدين على ذمة الميت، ومال الصلح في ذمه الوارث، ولا يقال: إنه تصرف في الدين إلى غير من هو عليه؛ لأنه في حكم الثابت في ذمة الوارث، لما كان مطالبا به. (بيان) وهذا يصح بشرط أن تكون ثم تركة للميت؛ حتى يكون في في حكم الثابت على الوارث؛ لأنه يلزمه القضاء، فلو لم يكن للميت تركة قط لم يصح الصلح؛ لأنه كأنه اشترى ما على ذمة غيره، فلا يصح. (تعليق) تذكرة) (قرز)

(٥) ومبني على أنه لم يكن ثم وصي.

البيع لم يصح[١] إلا بإذنهم، أو إجازتهم.

والحكم الرابع: قوله: (**فيرجع بما دفع**) [٢] على تركة الميت.

(و) الحكم الخامس: أنها (**لا تعلق به**[٣] **الحقوق**[٤]) لأنه إبراء لا بيع، وإن كان بمعنى البيع تعلقت به الحقوق[٥] كما[٦] تقدم[٧] (و) جميع هذه الأحكام يثبت (**عكسها فيما هو كالبيع**[٨]) فلا يصح تقييده بالشرط،

(*) فلو صالح الورثة زوجة الميت عن ميراثها بعوض من التركة لم يصح؛ إذ صار العرض مبيعا، وهي تملك بعضه، فتكون مشترية لملكها وملك غيرها. تمت (معيار)

(١) في الزائد على حصته. يقال: إذا لم يكن فيه ضرر على الشركاء، أو تكون قسمته بعضه في بعض. (قرز)

(٢) سواء نوى الرجوع أم لا. وقيل: إذا نوى الرجوع. يعني: حيث دفعه من ماله.

(٣) ومعنى عدم تعلق الحقوق: أنه لا يطالب إلا بقدر حصته. ومعنى التعلق: أنه يطالب بالجميع. ذكر معناه في (البيان) (قرز)

(٤) فلا يطالب وحده، بل كل بحصته. (نجري)

(٥) حيث صالح بإذنهم، أو فضوليا وقد قبض ما صالح به، وعلموا بقبضه كما تقدم في قوله: ولا يتعلق حق بفضولي غالبا. (قرز) الذي تقدم في البيع: لا بد من الإجازة، ولا يكون مجرد العلم بالقبض كاف، كما ذكر هنا فينظر. كاتبه.

(٦) السادس: أنه لا يشترط فيه القبول، حيث كان بمعنى الإبراء، لا بمعنى البيع فيقبل، وإلا لم يصح، وقد تقدم (للنجري) عن الإمام اشتراط القبول فيحقق.

(٧) في الوكالة، في قوله: والصلح بالمال.

(٨) فتعلق به الحقوق؛ إلا أن يضيف إليهم لفظا تعلق به قدر حصته فقط، ولا يرجع فيما هو كالبيع بما دفع، إلا أن يأمروه بالدفع، أو أمروه بالصلح عنهم؛ لأنه وكيل فيرجع. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) (مسألة) وإذا صالح أجنبي زوجة الميت عن ورثته بغير إذنهم عما تستحقه الزوجة بالإرث، وقد علمته نصيبا، وجنسا، ولو جهلت قدره وتفصيله صح ذلك، ويكون موقوفا على أجازة الورثة، كشراء الفضولي، ولكل منهما فسخه قبل إجازتهم، وسواء كان المصالح به دينا أو عينا، من مال الورثة، أو من التركة، إذا وقع الصلح بالزائد على نصيبها فيه[١] فإن وقع به الكل لم يصح؛ لأنها اشترت مالها ومال غيرها، وذلك لا =

---

(١) أي: في المصالح به إذا كان من التركة، وهو سبعة أثمانه؛ لأنها تستحق ثمنا.

ولا تصح المصالحة فيه عن المجهول، ولا يكون لكل واحد من الورثة المصالحة عن الميت مستقلا، بل لا بد من إذنهم[١] أو إجازتهم، ولا يكون له[٢] الرجوع[٣] بالدفع، وتعلق به الحقوق (ولا يصح) الصلح (عن

= يصح، وكذا إذا صالحها الورثة، فلو كانت العين من مال المصالح، فلعله[١] لا يصح إلا إذا كان أمروه بذلك كان لهم [يعني: الميراث]، ويرجع بقيمة ما صالح به. (بيان بلفظه) أو أجازوا وأضاف المصالح؛ لأنه شراء. (قرز)

(١) قيل إذا كان من التركة، وإن كان من مال المصالح صح الصلح، وسقط الدين، ولا يرجع بشيء. (عامر) (قرز) (*) يعني: إذا صالح بعين ماله، فإن كان بإذنهم رجع عليهم بالزائد على حصته، وجرى مجرى من قال: اعتق عبدك عن كفارتي، وإن كان بغير إذنهم كان متبرعا بالقضاء. (غيث)

(٢) لعله يعني إذا لم يأذنوا بل صالح بغير إذنهم، ثم سلم قبل الإجازة أو بعدها، بغير إذنهم، فأما إذا أذنوا بالمصالحة تعلقت به الحقوق، وكان له الرجوع عليهم؛ لأنه وكيل لهم، وكذا يرجع عليهم إذا كان الصلح بغير إذنهم ثم أجازوا، أو أذنوا بالتسليم. (قرز)

(٣) حيث لم يأذنوا. ولفظ (الزهور): وأما الوجه الثالث: وهو أن يصالح عن جميع الورثة بمعنى البيع. فلا يخلو إما أن يصالح بإذنهم أو لا، إن صالح بإذنهم. فإما أن يصالح بعين، أو دين، إن صالح بعين. فإما من ماله، أو من التركة، إن كان من ماله صح ذلك، وكان له أن يرجع بعوض الزائد على حصته على سائر الورثة إذا نوى الرجوع؛ لأن هذا كما لو قال رجل لغيره: اعتق عبدك عن كفارتي، وإذا كانت العين من التركة صح أيضا. (زهور بلفظه) وأما إذا صالح بغير إذنهم. فإما أن يصالح بعين أو دين، إن صالح بعين فإما من ماله أو من التركة، إن كان من ماله كان متبرعا[٢] وإن كان من التركة صح في حصته، ووقف في حصة الباقين على الإجازة، والضمان في هذه الصورة إذا ضمن هو ضمان الدرك[٣] فإذا استحقت العين رجع عليه بالدين[٤] على ما ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح، وإن صالح بدين [علي الذمة]صح في نصيبه أيضا، ووقف في نصيب=

(١) والأولى الصحة، ويكون موقوفا على الإجازة، حيث أضاف المصالح؛ لأنه شراء. (قرز)

(٢) إلا أن يجيزوا مع الإضافة، أو أمروه بالدفع. (هامش بيان) (قرز)

(٣) إذا ضمن لمن صالحه بمااختل في صلحه. (بيان)

(٤) [أي: رجع صاحب الدين على المصالح] ورجع عليهم بحصتهم؛ لأن له ولاية في قضاء الدين من جنسه. (بيان بلفظه)

حد[١]) من الحدود نفيا أو إثباتا (و) لا عن (نسب)[٢] من الأنساب نفيا أو إثباتا[٣] (ولا) يصح الصلح على (إنكار)[٤] وصورته: أن يدعي رجل على رجل عشرة فأنكره، فصالحه المتوسطون على خمسة، أو أقل، أو أكثر،

= الباقين، فإن لم يجيزوا لزمه في حصته من الذي صالح به فقط، ولو ضمن لم يصح ضمانه؛ لأنه ضمن بغير الواجب، وإن أجازوا صلحه صح في الجميع، ولم تتعلق به الحقوق؛ لأنه فضولي. (زهور بلفظه)

(١) فلا يصالح بشيء ويسقط عنه الحد؛ لأن ذلك متضمن لتحريم ما أحل الله. ولفظ حاشية: وإنما لم يصح عن حد إثباتا؛ إذ فيه تحليل ما حرم الله من إثبات الحد بلا سبب، ولا نفي؛ إذ فيه تحريم ما أحل الله من عدم إقامة الحد عند وجود سببه، ولا عن نسب كذلك، وقد قال ﷺ: (لعن الله من أنتسب إلى غير أبيه، أو تولى غير مواليه)

(٢) ولا عن ولاء.

(٣) مثاله: أن يكون الرجل ثابت النسب من قوم، فيصالح قوما آخرين على أنه منهم، أو يكون ثابت النسب من قوم، فيصالحه بعضهم على نفي نسبه منهم، فما هذا حاله يكون باطلا. (رياض)

(٤) يعني: لا يجوز للظالم منهما، وأما الحاكم، والمتوسط فيجوز لهما؛ لأنه إيصال من يدعي إلى بعض حقه، أو دفع أذية، واعلم أن الصلح جائز مع الإقرار بلا خلاف، ومع الكراهة لا يجوز، ومحل الخلاف مع الإنكار والسكوت. لمعه.

(*) فإن قيل: لم قالوا هنا يحرم على الإنكار؟ وقالوا في آداب القاضي: يندب للقاضي الحث على الصلح ما لم يتبين له الحق؟ فالجواب من وجهين: . الأول: المراد هنا لا يحل أخذ المال، والمراد هناك: أنه يستحب للمتوسط الخوض في الصلح. قال الفقيه محمد سليمان: يجوز للمتوسط الخوض في الصلح إذا كان تركه يؤدي إلى منكر أعظم منه. الوجه الثاني: أن المراد هنا أن الصلح لا ينعقد، بل للخصم الرجوع فيما صالح، والمراد في آداب القاضي أن الدخول في الصلح جائز. قال ﷺ: والأقرب عندي في الجواب: أن الذي يندب للقاضي حثهما على المصادقة، ويطلب من صاحب الحق التسامح لصاحبه، وعدم التضييق عليه مع طيبة نفسه، لا على وجه الإكراه، والصلح الذي حرم هنا ما وقع قبل التصادق تفاديا للخصومة. قال: فهذا أقرب إلى تقرير القواعد من الجوابين الأولين. (غيث)

(*) (مسألة) والقول لمنكر الصلح، إذ الأصل عدمه، ولمدعي كونه عن إنكار لا على جحد العين، إذ الأصل عدم استحقاقها. (سحولي)

فإن المدعى عليه إذا دفع هذا المال إلى المدعي لا يحل له، وتحصيل الكلام في ذلك أن المدعي لا يخلو إما أن يكون صادقا في دعواه أو كاذبا، إن كان كاذبا لم يحل له[١] ما أخذ عندنا، خلاف أبي حنيفة[٢]، فقال: يحل[٣] وإذا[٤] استحق الشيء المصالح عنه[٥] رجع عليه بما أخذ، أو بالبعض إن استحق البعض، وأما إذا كان صادقا فإن صالح ببعض ما ادعاه، كأن يدعي دارا فيصالح بنصفها، فإن هذا الذى قبض يطيب له بلا شك لأنه عين ماله، وأما النصف الباقي فلا يحل للمدعى عليه عندنا، وعند أبي حنيفة يحل، وأما إذا صالح بجنس آخر كأن يدعي دارا يستحقها، فأنكر المدعى عليه، وصالحه على دراهم[٦]، فأشار في الكافي إلى أن هذا يشبه البيع[٧]، وفي شرح الإبانة إنه لا يملك المنكر[٨] ما يدعيه المدعي، فمتى أقر، أو وجد بينة بطل الصلح.

تنبيه قال في شرح الإبانة في صلح الأب والوصي في حق الصغير[٩]: إن صالحا من يدعي على الصغير ولا بينة[١٠] لم يصح ذلك

---

(١) فيما بينه وبين الله.

(٢) ومالك. (بيان)

(٣) لأنه في مقابلة واجب، وهو إجابة الدعوى، والمرافعة إلى الحاكم. (بيان)

(*) وكلامه مبني على أصلين أحدهما: أن الحكم في الظاهر حكم في الباطن. الثاني: أن إجابة الدعوى تجب، ولو كان الحق باطلا.

(٤) هذا تفريع على كلام أبي حنيفة.

(٥) صوابه: المصالح به.

(٦) وتكون الدراهم كالغصب إلا في الأربعة؛ لأنه في مقابلة عوض باطل، وقيل: كقيمة الحيلولة. من خط القاضي حسين المجاهد.

(٧) بل صلح بمعنى البيع.

(٨) ولو حصل بلفظ البيع. (بحر معنى) أو الهبة، أو النذر، أو أي ألفاظ التمليكات لم تحل. (قرز)

(٩) أو المجنون، أو المسجد، أو الطريق. (قرز)

(١٠) وأما لو كان ثم بينة صح الصلح، لكن بعد الحكم بها، وإلا فلا يجوز لجواز الجرح. ومعناه في (البيان)

إجماعا، وإن ادعيا شيئا للصغير فإن كان ثم بينة لم يجز لهما أن يصالحا[١] ببعضه؛ لأنه تبرع بمال الغير، وإن لم تكن ثم بينة جاز أن يصالحا لئلا يحلف الخصم[٢] فيسقط الحق جميعه، ولا يطيب للمدعى عليه الباقي، هذا قول عامة أهل البيت.

(و) لا يجوز، ولا يصح حيث تضمن **(تحليل محرم وعكسه)** نحو: أن يقع الصلح على وجه يتضمن الربى[٣] على حسب ما تقدم في البيوع، أو على أن يمكن الخصم من وطئ جاريته، أو زوجته أو نحو ذلك، أو على أن يمتنع مما أباحه الله تعالى، نحو: أن يصالحه أن لا يتصرف في ملكه مدة، أو على أن لا يطأ أهله، أو جاريته، أو ما اشبه ذلك؛ لقوله ﷺ: **(إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا)** قال الفقيه حسن، والفقيه يوسف: والمراد مع بقاء[٤] سبب التحريم[٥] والتحليل[٦]، وإلا

(١) إلا أن يعرفا جرح الشهادة جاز لهما المصالحة.

(٢) حيث غلب في الظن أنه يحلف. (قرز) (*) يقال هي حق للمدعي، ولا يحلف إلا بعد طلب الولي[١] ولعل المراد حيث الزمه الحاكم الحلف.

(٣) نحو أن يصالحه عن دين بأكثر منه من جنسه، ذكره في (الغيث) وبسط فيه الكلام فليطالع.

(٤) ويريدان الإحتراز من النكاح، والبيع، ونحو ذلك، فإنه تحليل محرم، ولكن قد زال سبب التحريم. (رياض)

(٥) وأما مع ارتفاع السبب فيجوز، كالبيع، والهبة، والنكاح، والطلاق، ونحو ذلك. (كواكب) و(بيان) نحو: بعت منك هذا بهذا، أو صالحتك بهذا عن هذا، وأراد به البيع، فإن هذا صلح أحل حراما بالنظر إلى ما قبل البيع، فيجوز لارتفاع سبب التحريم بالبيع، وكذا في الهبة لو قال: صالحتك على أن تهبني كذا، وكذا في النكاح لو قال: صالحتك بهذا على أن تزوجني ابنتك، فقال: زوجت، فقد زال سبب التحريم، وكذا الطلاق. (تعليق الفقيه حسن)

(٦) يحترز من الصلح الذي يقبل التحليل، كالصلح عن رقبة الأمة، فيجوز وطؤها. (صعيتري)

(١) يقال: وإن كان الحق للمدعي فهو متى طلبه حلف الخصم، سواء كان الطالب هو الولي أو الصغير. (قرز)

فكل صلح يحصل فيه أحد الأمرين.

(باب والإبراء[١])

[الإبراء] في اللغة: التنزه من التلبس بالشيء. قال الله تعالى: ﴿وما ابرئ نفسي﴾[٢] أي: ما احكم بنزاهتها عن القبيح.

وفي الشرع: تبرئة[٣] الغير عن حق يلزمه، والأصل فيه السنة، والإجماع.

أما السنة: فقوله ﷺ **(من أنظر معسرا، أو وضع له أظله الله في ظله[٤] يوم لا ظل إلا ظله)** والوضع هو الإبراء.

وأما الإجماع: فلا خلاف في كونه مشروعا على سبيل الجملة.

وهو على ضربين إبراء عن دين، وإبراء عن عين، والعين إما مضمونة أو غير مضمونة، وقد يكون إبراء عن حق[٥] كالشفعة، أما الإبراء عن الدين فهو **(إسقاط للدين[٦])** لا تمليك، وفي أحد قولي المؤيد بالله: أنه تمليك[٧]، (و) أما الإبراء من العين المضمونة، نحو: أن يبرئ

(١) ويستدل عليه من الكتاب بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ وقوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء﴾ وقوله تعالى: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ﴾ ويشترط في المبرئ التكليف، والاختيار، وإطلاق التصرف، واكتفى ﷺ عن ذكر ذلك بما علم في سائر العقود والانشاءات. (حاشية سحولي)

(٢) حاكيا عن يوسف ﷺ. (كشاف) وقيل: عن زليخا وهو الأصح.

(٣) وفي (البحر): إسقاط ما في الذمة من حق أو دين.

(٤) يعني: ظل عرشه.

(٥) وفي (المعيار): لا يصح عما ليس في الذمة كحق المرور ونحوه[١] قلت: وظاهر (الأزهار) يدل عليه بقوله: إسقاط للدين.

(٦) والدم والحق. (قرز) الثابت في الذمة.

(٧) فيفتقر إلى القبول، ولا يصح تعليقه على شرط، ويصح الرجوع قبل القبول.

(١) لأنه حق يتجدد، بمعنى يصح الرجوع فيه.

الغاصب[١] من العين المغصوبة، وهى باقية، فهو إسقاط **(الضمان)** تلك[٢] **(العين[٣])** هذا أحد قولى المؤيد بالله، وحكاه أبو مضر عن أبي العباس، وقول للمؤيد بالله: إنه يفيد الإباحة[٤] للعين المغصوبة، كالأمانة **(و)** إذا كانت العين أمانة في يد الغير كان إبراء المالك منها **(إباحة[٥] للأمانة)** فيجوز لذلك الغير استهلاكها، وللمالك الرجوع قبل الاستهلاك[٦]، وخرج على خليل، وأبو مضر للمؤيد بالله أن البراء من الأعيان يفيد التمليك[٧]، ولا فرق بين الأمانة والضمانة.

(نعم) فيبرأ من الدين، ومن ضمان العين، وتصير الأمانة إباحة إذا أتى بأى ألفاظ الإبراء، وهى **(أبرأت، أو أحللت، أو هو برئ[٨])**،

---

(١) وأما لو قال: أبحت لك كانت إباحة، وكذا أحللت لك، والمذهب أنه يصير أمانة. (قرز)

(٢) إلا أن يجري عرف أنه يفيد الإباحة.

(٣) فإن أبراه مرة أخرى صارت إباحة، إلا أن يجري عرف أنه يريد التأكيد. (قرز) لعله حيث أبرئ من الضمان لا من العين فتصير أمانة على المذهب. هذا على أصل المؤيد بالله فتأمل. والصحيح أنه ولو رهنا، وقد ذكر معناه في (البيان) وقواه في (حاشية سحولي)

(*) إلا العين المرهونة فلا تصير أمانة لبقاء سبب الضمان، وهو عقد الرهن. (شرح حفيظ)[١] كما تقدم في الإجارة، في قوله: والمرتهن صحيحا. فيكون ما هنا مطلق مقيد بما تقدم.

(٤) حيث جرى عرف بذلك. (قرز)

(٥) وتبطل الإباحة بموت المباح له، وبموت المبيح إذا كانت مطلقة، وإن كانت مقيدة فتكون بعد موته وصية، تنفذ من الثلث. (بيان معنى) (قرز)

(٦) حسا. (شرح أثمار) وقيل: مطلقا حسا، وحكما. لا حكما. (قرز) ويرجع المباح له بالغرامة، وقيل: لا يرجع كما تقدم في هامش قوله: مباح بعُوض.

(٧) إن جرى عرف. (قرز) وقد تقدم ما يؤيد هذا في النكاح والإبراء من المسمى مطلقا أنه إذا جرى عرف أنه تمليك في الأعيان كان تمليكا. (قرز)

(٨) (فرع) فإن قال: لا حق لي عليك، أو اعلم أن لا حق لي عليك كان إقرارا =

---

(١) وسواء كان البراء من العين أو الضمان. (قرز)

أو) هو (في حل)[١].

قال عليه السلام: وفي معناه حططت عنك، أو أسقطت[٢] (ويتقييد[٣] بالشرط[٤] ولو) كان الشرط (مجهولا) نحو: إن هبت الريح، أو وقع المطر، أو نحو ذلك.

قوله: (مطلقا) أي: سواء تعلقت به أغراض الناس، نحو: إذا كان الدياس، أو وصلت القافلة، أم لم يتعلق به غرض نحو: إن نهق الحمار، أو نعب الغراب[٥]، أو نحو ذلك، فإنه يصح تقييد البراء به.

(و) يصح تقييد البراء (بعوض) نحو أبرأتك على هبة كذا، أوعلى أن تهب لي كذا، أو على أن تمكني من كذا، فإن حصل ذلك العوض صح

= بالبراء، فيبرأ في الظاهر لا في الباطن، ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح[١] وقال الإمام يحي: يكون إبراء، رواه في (البحر) وأطلقه في (اللمع) (بيان بلفظه) (*) لا إذا قال: أبرأك الله لم يبرأ؛ لأن الحق له لا لله تعالى. (بيان) والأقرب أنه يبرأ إذا قصد به البراء للعرف.

(١) ولا بد أن يقول: من ديني. في هذه الوجوه كلها. (قرز) أو تقدم السؤال ممن عليه الدين.

(٢) أو قطعته عنك، أو قطعت كل حق عليك. (بيان) (قرز)

(٣) ولا يصح الرجوع عنه قبل حصول الشرط بالقول؛ لأن الشروط لا يصح الرجوع عنها بالقول، ويصح بالفعل كما تقدم في الوقف. (قرز) (*) ولو حق الشفعة نحو أن يقول: أبرأتك من الشفعة، بشرط أن تسلم لي كذا، أو على أن تسلم كذا، إن حصل الشرط صح البراء، وإلا فلا. (تذكرة معنى) (*) لأن الشروط لها مدخل في البراءات؛ لأن البراء إزالة ملك فجاز دخول الشرط فيها كالطلاق، والعتق. (بستان)

(٤) إذا حصل الشرط قبل موت المبرئ. (بيان) (قرز)

(٥) نعب الغراب: صاح، وبابه ضرب، وقطع. (مختار)

(١) قال في البرهان عنه: فلا يصح أن يدعي عليه شيئا بعد ذلك، ولو بين بهألا أن يكون قد مضى وقت بعد إقراره يجوز أن يتجدد له عليه فيه الحق صحت دعواه وبينته؛ إذا أرخوا بعد إقراره. (بستان بلفظه)

البراء، وإن لم يحصل لم يصح البراء [١](**فيرجع**[٢] **لتعذره**[٣]) أي: له الرجوع عن البراء عند تعذر العوض (**ولو**) كان ذلك العوض الذى شرط (**غرضا**[٤]) لا مالا، نحو أبرأتك على أن تطلق فلانة فقبل ولم يطلق، فللمبرئ أن يرجع عن البراء لعدم حصول ذلك الغرض، هذا ظاهر قول

---

(١) هذا حيث لم يملك العوض بنفس العقد نحو على أن تهب لي كذا فأما إذا ملك بنفس العقد نحو على هبة كذا أجبر عليه[١] وإن تعذر نحو أن يتلف بطل البراء. (غيث معنى) (قرز)

(*) البراء قد وقع بالقبول وإنما للمبري الرجوع لتعذر العوض فقط فلو لم يرجع صح البراء. (قرز)

(٢) فورا [في المضمر]

(٣) وإذا وقع على عوض مضمر أو غرض ثم تعذر كان للمبري الرجوع فورا لأنه لم يبق له إلا حق ضعيف فيبطل بالتراخي كما قلنا في نظيره وأما الحقوق المحضة فلا رجوع فيها. (معيار) وذلك كالطلاق والعتاق فإنهما لا يبطلان بتعذر العوض في العقد لقوة نفوذهما بدليل أنهما لا يبطلان بالرد بخلاف البراء. بجر معنى ولفظ (البحر) فصل ويصح البراء بعوض مشروط فلا يقع إلا بحصوله ومعقود فيقع بالقبول أو ما في حكمه فإن تعذر العوض فله الرجوع ولا يجبر ملتزمه ولا له المطالبة بقيمته قلت حيث لا يملك بالعقد كالمبيع إذا استحق وخالف الطلاق والعتاق فإنهما لا يبطلان بتعذر العوض في العقد لقوة نفوذهما بدليل أنهما لا يبطلان بالرد بخلاف البراء. (بحر بلفظه) بل يرجع إلى قيمة العوض. (قرز) ولفظ (البيان) ومثل ذلك في الطلاق يوجب الرجوع إلى قيمة العوض وفي العتق إلى قيمة العبد. (بلفظه)

(٤) فإن كان ليس مالا ولا عرضا بل عبث فلا حكم له. (بيان) و(غيث) وقيل يكون شرطا محضا ذكرهﷺ فيعتبر حصوله. واستضعفه المؤلف واختار بقاء كلامهم على ظاهره فلا بد من القبول. (قرز) (*) مقصودا والا وقع بالقبول ولا رجوع لتعذره إذ هو عبث. (سيدنا حسن) رحمه الله (*) وقدوم زيد إلا ما يحصل بعد موت المبرئ فإنه لا يصح التقييد إذ قد صار الحق في ملك الورثة ولا حق للمبري حال حصول الشرط وإن لم يحصل فله الرجوع اتفاقا وكذا يثبت هذا الحكم في النذر وما شابهه من سائر التمليكات التي تدخلها الشروط كما في النذر كما مر تفصيله.

---

(١) أي: المبري أجبر على تسليمه.

الهدوية، ومثله حصَّل علي خليل للمؤيد بالله، وحصل أبو مضر للمؤيد بالله: أنه يصح البراء، ولا يثبت الرجوع حيث العوض عرض لا مال (و) يصح أن يقيد البراء (**بموت المبرئ**) فيقول: إذا مت فأنت بريء، أو أبرأتك من كذا[١] بعد موتي، أو نحو ذلك (**فيصير**) هذا البراء (**وصية**[٢]) لا ينفذ من رأس المال إلا بإجازة الورثة إن كانوا، وإلا فمن الثلث[٣]، ويبطل بالاستغراق. شر

(فصل)

في ذكر طرف من[٤] أحكام الإبراء

(و) هو أنه لو أخبر رجل ثقة[٥] يغلب على الظن صدقه. أن فلانا قد أبرأك من جميع ماله عليك، أو نحو ذلك[٦]. جاز للمخبر أن (**يعمل بخبر العدل**[٧]) ....

(١) ينظر في ذلك إلا أن يعرف من قصده الوصية. (سيدنا علي) رحمه الله تعالى. (قرز)

(٢) يبطل بالاستغراق ولا يصح الرجوع عنه ذكره في (الوابل) ولعله لا يبطل بقتل المُبْرئ للمُبْرِئ ولا يبطل لو انكشف المبرئ ميتا عند الابراء أو مات قبل المبرئ بخلاف الوصية الحقيقة فلا يُخَرِّج هذان الحكمان من قوله فتصير وصية فإن قال إن مت فإنت برئ بطل بموت المبرئ قبل المبرئ. (حاشية سحولي لفظا) (قرز) (*) غالبا يحترز من أنه يخالف الوصية في أنه لا يطل بموت المبري قبل موت المبري ولا بقتل المُبْرَى للمُبْرِي، ولا يصح الرجوع عندنا باللفظ كسائر الشروط إلا بالفعل شرح (أثمار) (قرز)

(٣) إن لم يجيزوا.

(٤) الأولى حذف طرف ومن. ولعله يريد غير ما تقدم .[ولعله يريد غير ما تقدم]

(٥) الثقة بالفتح العدل وبالكسر المصدر قال الشاعر:

ثقة مصدر بكسر وإن هُمُ ... فتحوا ثاءه فمعناه عدل

(٦) ثلثه، أو ربعه [قوي].

(٧) والعدلة. (قرز) قال المصنف: إنما صح العمل به لما تقرر في الأصول من العمل بخبر الآحاد ولكنه لا يعمل به في أخذ ماله لأن العمل به بمنزلة الحكم عليه والتعليلات =

في إبراء الغائب[١]) ذكره في شرح أبي مضر، قال الفقيه علي: إذا حصل الظن فلا فرق[٢] بين أن يكون ثقة أم لا.

قال مولاناﷺ: وكذا إذا كان ثقة فلا فرق بين أن يحصل ظن[٣] أم لا، لكن بناء على الغالب (**لا أخذه**) [٤] أي: لا إذا أخبر [٥] الثقة بأن فلانا أخذ عليك كذا فإنه لا يجوز العمل بذلك[٦] أي: لا يحتسبه من دين عليه للآخذ؛ إذ العمل به بمنزلة الحكم عليه، قال الفقيه محمد بن يحي: ووجه الفرق أن كل ظن صدر عن رب المال[٧] جاز الأخذ به، وعن غيره لا يجوز، وفي الطرف الأول حصل الظن أن صاحب المال أسقط حقه.

قال مولاناﷺ: وفي كلام الفقيه محمد بن يحي نوع إبهام[٨]

= متدافعة لاشتراك الأبراء والأخذ في كل واحد منها، والحق عدم جواز الأخذ به في الأمرين لأن ثبوت الحق معلوم وخبر العدل مظنون ولا يرتفع المعلوم بالمظنون كما لا ينسخ به، وإنما عمل بالآحاد في الديانات منعمل بها لا البراءة عن الحق لأنها ليست معلومة الاستمرار، وأما الأخذ بتجويز الرضى فإنه بسبب معلوم وهو تقدم العلم بطيبة نفس رب المال لصداقة أو نحوها وعليه قوله تعالى ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ فكان السلف يقولون ذلك ذكره في (الكشاف) واختاره (المفتي) من شرح السيد الحسن بن أحمد الجلال رحمه الله تعالى.

(١) قال الفقيه حسن: فلو كان معه وديعة لغيره فأخبره ثقة يظن صدقه أن صاحبها قد مات، وأمر الوديع بصرفها فللمؤيد بالله قولان: الجواز؛ لأن الظن صدر عن صاحبها، وعدم الجواز؛ لأن الملك قد انتقل إلى الورثة، وقوى الفقيه يحي بن حسن البحيبح الجواز، وهذا كله إذا لم ينازع المالك إذ لو نازع فالظن يبطل في الطرفين جميعا. ذكره في الزيادات .(غيث بلفظه)

(٢) قوي وإن كان ظاهر (الأزهار) خلافه.

(٣) ما لم يظن الكذب. (قرز)

(٤) وكذا الهبة ونحوها من النذور، والوصية، والوقف، والصدقة. ذكره في (الأثمار) (مفتي)

(٥) ويصح التوكيل بالبراء.

(٦) ولو صح له ذلك بالشهادة العادلة إلا أن يكون قد انضم إليها حكم حاكم كما تقدم. (قرز)

(٧) كالهدية.

(٨) بالباء الموحدة، والياء التحتانية.

واضطراب[١]، وتحقيق الفرق عندي أنه إذا غلب في ظنه صدق المخبر بالإبراء جاز له العمل عليه؛ لأنه يأخذه لا على جهة إلزام صاحبه اجتهاده، بل على طيبة من نفس المبرئ، بحيث لو نازع بطل ذلك الظن، وفي الصورة الثانية يأخذ العوض ملزما له ذلك، فكأنه حكم لنفسه فلم يجز[٢]، وقد ذكر المؤيد بالله في الزيادات: [قوي]أنه لو غلب في الظن أن فلانا يرضى لفلان باستهلاك شيء من ماله جاز له العمل[٣] بهذا الظن ما ذلك إلا لما ذكرنا[٤] **(ولا يصح)** البراء **(مع التدليس**[٥] **بالفقر**[٦] **وحقارة الحق)** فلو[٧] أوهم المبرى[٨] المبرئ أنه فقير، أو أن الحق الذي عليه

(١) الاضطراب في قول الفقيه محمد بن يحي في كلا قوليه، كل ظن صدر عن رب المال ؛ لأن رب المال يصح تفسيره من كل من المخبر، والمخبر عنه.

(٢) يقال في خبر العدل: إنه أخبر في الأول بسقوط واجب، وهو يجوز العمل بقوله في ذلك، وفي الثانية الخبر بفعل محظور، وهو لا يجوز العمل بقوله في ذلك. (تعليق الفقيه حسن) ؟ قلنا: قد عمل بقوله في المحظورات كالجرح. (مفتي) لعل الجرح مخصوص فلا يعترض به.

(٣) والمراد أن الظن يكفي في جواز التناول، لا في سقوط الضمان،كما تقدم تحقيقه في الدعاوي. (من إفادة القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني)

(٤) في قوله: وجه الفرق.

(٥) المعنى: أن له الرجوع فإن لم يرجع وقع البراء وظاهر (الأزهار) أنه لا يصح البراء من أصله. (قرز)

(٦) أو نحوه. (حاشية سحولي) (قرز) (*) ومن ذلك أن يفجعه بيد قاهرة أو نحو ذلك. (شرح فتح)

(٧) وكذا لو ادعى أنه هاشمي، أو فاضل، ورع، أو نحو ذلك فإنه لا يصح البراء، ويرجع المبرئ بذلك المبرأ منه. (وابل) (قرز)

(٨) أو غيره بأمره[١] (يحيى حميد) (قرز) (*) وكذا سائر التمليكات ينظر في قوله وكذا سائر التمليكات لأنه يثبت الخيار فقط فيها كما تقدم في البيع في التنبيه[٢] وإن أراد غير البيع استقام الكلام فلا نظر.

(١) وقيل: وإن لم يكن بأمره.

(٢) في فصل خيار الرؤية.

حقير فأبرأه لأجل فقره، أو لحقارة الحق. وهو في الباطن غنى أو الحق كثير. لم يصح البراء، ذكره المنصور بالله، وصاحب [١]تعليق الإفادة، وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: بل يبرأ، ويأثم عند المؤيد بالله **(ولا يجب)** على المستبرئ **(تعريف عكسهما**[٢]**)** بل إذا سكت عن ذلك صح البراء وإن لم يبين غناه، وكون الشيء المبرئ منه غير حقير، وذكر المنصور بالله[٣] أنه إذا استبرأ مما عليه ولم يعينه. أنه إذا علم[٤] من حال المبرئ أنه لو عينه له ما أبرأه لم يصح براؤه حتى يبينه[٥] **(بل)** إذا أراد أن يستبرئ من شيء فلا بد من أحد أمرين إما أن يبين **(صفة)** ذلك الشيء **(المسقط)**[٦] نحو أن يستهلك عليه دراهم صحيحة، أو مكسرة، أو من النوعين،[٧] فيقول: قد أبرأتني من عشرة صحيحة، أو من عشرة مكسرة، أو خمسة صحيحة، وخمسة مكسرة، وكذا صنعانية،[٨] أو مظفرية، فلو

---

(١) القاضي زيد.

(٢) صوابه: نقيضهما. (*) ولو غلب في الظن أنه لو عرف لم يبرأ، خلاف المنصور بالله. (حاشية سحولي لفظا) (*) إلا إذا سأل وجب عليه تعريف عكسهما.

(٣) وقواه في (البحر). (حثيث)

(٤) أو ظن.

(٥) والقول للمالك إذا ادعى أنه لو بين لم يبرأ. (بيان معنى) (*) قلت وهو قوي ؛ لقولهﷺ: (لا يحل مال أمر مسلم إلا بطيبة من نفسه). (بحر)

(٦) والجنس، والنوع، وفي بعض الحواشي: وإن لم يذكر الجنس. ولفظ (البيان) الثالثة: أن يكون الدين نقدا، أو مثليا، ويسمي عند البراء جنسه وقدره صح وفاقا، وكذا عندنا إن ذكر قدره[١] لا إن ذكر جنسه فقط فلا يصح، نحو أبرأتك من بر أو شعير أو نحو ذلك. (بلفظه) أما لو قال: من البر،أو الشعير[٢]هذالا يصح إذ «ذكر» منكَّر غير معروف. صح البراء. (بستان)

(٧) أي: الصفتين.

(٨) يقال: هو النوع فينظر جنساه .

---

(١) وذلك نحو: أن يكون عليه مدا من الحنطة فأبرأه من مد مطلقا، فإنه يصح، وينصرف إلى ما هو عليه. ذكره في (التذكرة) (بستان) (قرز)

(٢) فحيث يعرفان قدره يصح وفاقا، وحيث لا فعلى الخلاف في البراء من المجهول .(بستان)

قال: صحيحة، والذى عليه مكسرة،[١] أو العكس لم يصح البراء[٢] **(أو)** لم يذكر صفته فلا بد من ذكر **(لفظ يعمه**[٣]**)** نحو أن يقول: أبرأتني من عشرة دراهم، ولا يذكر كونها صحيحة أو مكسرة، فإنه إذا كان عليه النوعان جميعا[٤] برئ منهما؛ لأن لفظ الدراهم يعمهما، وكذا لو قال: أبرنى مما يساوي[٥] ألفا أو نحو ذلك[٦] فإنه يبرأ؛ لأنه قد ذكر ضابطا، ولو كان الذى في ذمته أقل من هذا[٧] المقدار، ولا خلاف في هاتين الصورتين[٨]، فأما لو قال: أبرأتك من كل حق[٩] لي قبلك، أو مما لي عليك، أو مما بيننا، أو من كل قليل وكثير، فقال أبو طالب: يكون براء صحيحا؛ لأن البراء من المجهول يصح، قال القاضي زيد: وهو اختيار المؤيد بالله.

قال مولانا عليه السلام: وهو قول أبي حنيفة، وخرج[١٠] المؤيد بالله على

(١) فلو استبرأ من خالص، والذي عليه مغشوشة برئ من قدر الفضة لا النحاس (بحر) وفي (الكواكب) و(البيان): لا يبرأ؛ لأن الخالص غير المغشوش وهو المختار.

(٢) لأنه استبرأ من غير الثابت في الذمة.

(٣) فإن استبرأ من دراهم فلعله يبرأ من ثلاثة دراهم. (كواكب معنى) و(تذكرة) (قرز)

(٤) فرع فإن كان الدين عشرة بعضها خالصة وبعضها مغشوشة أو بعضها جيد وبعضها ردئ فابرأه من خمسة دراهم مطلقا كانت من الكل من كل نوع بقدره. (بيان)

(٥) ويكون إقرارا بما يساوي ألفا، ما لم يتواطئا على الاحتياط. (قرز)

(٦) ولعل من ذلك أنه إذا قال: أبرني من شيء في ذمتي لك؛ إذ هو لفظ يعم. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٧) فإن كان يساوي أكثر بقي الزائد عليه. (بيان بلفظه) (قرز)

(٨) قال الفقيه يوسف: وهذا يكون وفاقا، وهو محتمل لعدم الصحة على القول بأن البراء تمليك؛ لأن التمليك للزائد على دينه باطل لا حكم له. (كواكب)

(٩) قوله: من كل حق إلى آخر الكلام يرجع إلى أول الباب، يعني: إسقاط للدين، ولضمان العين، وإباحة للأمانة. (سماع سيدنا حسن) (قرز)

(١٠) من قوله: إن التبرئ من العيوب جملة لا يصح، وفي تخريجه نظر؛ لأن البراء مما في الذمة إسقاط فيصح بالمجهول، بخلاف الإبراء من العيوب جملة، فإنه تمليك أرش في مقابلة جزء من الثمن مجهول فلا يصح. (تعليق الفقيه علي)

مذهب يحي عليه السلام أن البرأ من المجهول لا يصح، وهو قول الناصر. أما لو لم يعلق البراء بشيء، بل قال: أبرني، أو أحللني. فقال: أبرأت، أو أحللت.[١] لم يصح نص على ذلك في الزيادات، والكافي. قال الفقيه يوسف: والوجه فيه أنه يحتمل أنه استحل لخصمة[٢] بينهما، أو لشتم منه، أو نحو ذلك،؟[٣] فلا يسقط ما في الذمة[٤] بالشك **(ويغنى عن ذكر[٥] القيمي) ذكر (قيمته) فإذا كان الشيء المستبرأ منه قيميا وقد تلف.** فإنه إذا كان مثلا يساوى عشرة دراهم كفى أن يقول لصاحبه: أبرنى[٦] من عشرة دراهم، وإن لم يذكر الثوب، ولو استبرأ من الثوب ولم يذكر قيمته لم يصح،[٧]

---

(١) وقد أخذ من هذا أن الزوجة إذا أبرأت من حقوق الزوجية لم ينصرف[١] إلى المهر. (زيادات) يحقق هذا، ويتأمل ؛ إذ قد أتى بلفظ يعمه، فيدخل المهر وغيره. (قرز) (*) إلا أن يقر أنه أراد الدين. (زيادات) ويكون عملا بالإقرار، لا بالإبراء.

(٢) فإن علم أنه لا خصمة بينه وبين المبرئ انصرف إلى الدين [في نسخة: سقط]

(٣) كحرج القلب .(بيان)

(٤) ونحوأن يقول: أبرأت أحد غرماي[٢] أو يقول لغريمه :أبرأت أحدكما ،أو يكون له دينان مختلفان على غريم فيقول: أبرأتك من أحد الدينين فلا يصح ذلك إلا أن يقول: أردت هذا صح .(بيان) (قرز) ولكل واحد منهما تحليفه ما أراده، فإن نكل سقط الدينان. (قرز)

(٥) لفظ (البحر): ويعتبر في القيمي ذكر قيمته وهو أولى ؛ لأن الاغناء يوهم أنه إذا ذكر الثوب ولم يذكر قيمته أنه يصح، وليس كذلك، بل لا يصح.

(٦) أو من دينار مثلا. ولفظ (البيان) (مسألة) من أتلف على غيره شيئا من ذوات القيم فهو مخير في ضمانه بين الدراهم والدنانير، ولو جرت العادة بأحدهما فقط، ومن أيهما أبرأه المالك برئ .ذكره في (الزيادات بلفظه)

(٧) إلا أن يريد براءته مما عليه .(بيان) (قرز)

---

(١) [في نسخة: إلا المهر]

(٢) ينظر ما وجه سقوط الدينين ؟ وهويقال: النكول مترتب على صحة الدعوى، وهو لا يصح أن يدعي البراء من أحد الدينين، لا بعينه للغرر والجهالة، فلا بد من من تعيين المبرأ منه بعينه، فيسقط بالنكول ما عينه في الدعوى فقط. والله أعلم .(سيّدنا الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله)

إلا أن يكون ثابتا في الذمة[١] وعند أبي العباس يصح مطلقا[٢] **(لا المثلي)** كالطعام ونحوه[٣] فإنه لا يكفي في سقوطه **(إلا)** ذكر **(قدره[٤])** نحو أن يقول: أبرني من عشرة أصواع[٥] ولا يذكر جنسها[٦] فإنه يصح، صرح به الفقيه حسن في تذكرته.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛[٧] لأن المكيلات متفاوتة تفاوتا كليا، فيأتي فيه كلام المنصور بالله[٨] **(أو)** كان عليه مثلا طعام أو غيره كفاه أن يقول: أبرني من **(شيء قيمته كذا)** وهو إجماع في المثلي والقيمي[٩] **(ولا**

---

(١) كالمهر ونحوه [النذر وعوض الخلع]

(٢) قوي للعرف. (عامر)

(٣) النقدين.

(٤) ولو قد عدم المثل ؛ لأن قيمة المثل لا تثبت في الذمة. (هبل) وفي (البيان) مسألة إذا كان الدين مثليا فإن أبرأه منه أو من مثله صح، وإن أبرأه من قيمته لم يصح إلا أن يكون عدم المثل. (بيان) والمذهب أنه لا يبرأ، وإن عدم المثل ؛ لأن المثلي لا يلزم قيمته إلا بالدفع لا بالعدم .(هبل) (قرز) يقال: البراء كدفع القيمة كما تقدم في الزكاة، وفي إبراء الزوجة، فلا يرد ما ذكره القاضي رحمه الله فكلام (البيان) مستقيم. (سيدنا علي) رحمه الله

(٥) ويصح أن يقول: من الدراهم التي علي لك، ومن الطعام الذي علي لك، وإن لم يذكر القدر ؛ لأن الذي من لفظ العموم.

(٦) فإن ذكر الجنس وحده، فإن أتى بلام التعريف صح[١]، وإن أتى به منكرا نحو: أبرني من بُرّ لم يصح. فإن قال: أبرني من دراهم برئ من ثلاثة دراهم، والفرق بين البر والدراهم أن في البر اسم جنس فقط.

(٧) لا وجه للتنظير إلا أن يكون الفقيه حسن ادعى الإجماع استقام تنظير الإمام.

(٨) المتقدم في شرح قوله: «تعريف عكسهما».

(٩) الثابت في الذمة كمهر ونحوه، وعند أبي العباس مطلقا، وهو ظاهر (الأزهار)

(*) ينظر في ذكر القيمي، ولعله فيما كان ثابتا في الذمة أما إذا كان القيمي ليس بثابت في الذمة بل أتلفه، وكان اللازم قيمته، فالقياس أن لا يصح حيث قال: أبرني من شيء قيمته =

---

(١) نحو أن يقول: أبرني من البر، لكن حيث يعرف قدره يصح وفاقا، وحيث لا يعرف قدره فيه خلاف الناصر، والشافعي كما تقدم في الصلح. (زهور)

يبرأ الميت) من الدين (**بإبراء**[١] **الورثة قبل الإتلاف**)[٢] لتركة الميت، ذكر ذلك أبو مضر، وهو مبني على أن الوارث ليس بخليفة، فإن قلنا: إنه خليفة برئوا؛ لئن الدين في ذمتهم، قال أبو مضر: ولو قصد بإبرائهم إسقاط حقه المتعلق بالمال صح البراء (**ويبطل**) البراء (**بالرد**[٣]) من المستبرئ، نحو أن يقول: أبرأتك من الدين الذى عليك. فيقول المبّرَئ: لا حاجة[٤] لي ببرائك، أو قد رددته، أو نحو[٥] ذلك مما يدل على الرغبة عنه فإنه يبطل، هذا مذهبنا، وأبي حنيفة. وقال الشافعي: لا يبطل بالرد.

قوله: (**غالبا**) احتراز من البراء من الحقوق المحضة، كالشفعة، والخيارات، ونحو ذلك[٦]

= كذا؛ لأنه حصل البراء من الشيء التالف نفسه، وهو ليس ثابتا في الذمة، وإنما الثابت قيمته، وإنما يستقيم حيث الثابت في الذمة نفس القيمي، كعوض الخلع ونحوه فيصح أن يقول: أبرني من شيء قيمته كذا. (حاشية سحولي لفظا) يقال: حيث أتلفه، ثم قال: أبرني من شيء قيمته كذا أن القيمة هي مثلية ؛ لأنها من أحد النقدين، وهو يصح في المثلى أن يقول: أبرني من شيء قيمته كذا.

(١) ويبرأ الميت[١] والورثة بإبراء الميت، ولو بعد الاتلاف للتركة من الورثة. (بيان) ولو قلنا: إن الوارث خليفة ؛ لأن الميت هو الأصل. (مصابيح)

(٢) فأما بعد إتلاف الورثة للتركة فيصح إبراوهم مطلقا ؛ لأنه قد صار الدين عليهم فيبرأون، ويبرأ الميت أيضا، وهو مفهوم (الأزهار) وصرح به في (التذكرة) حيث هم المتلفون، لا إذا كان غيرهم فلا يبرأ ؛ إذ المال باق على المتلف، ولم يتعلق بذمتهم شيء. (قرز) لكن ماذا يقال: لو أبرأه صاحب الدين المتلف ؟ قيل: يبرأ الميت والمتلف. (قرز)

(٣) مالم يقبل .(*) في المجلس[٢] إن كان حاضرا، وفي الغائب بلوغ الخبر. (قرز) وقد تقدم مثله في النذر في قوله: «ويبطل بالرد» (*) حيث لم يتقدم سؤال، ولا صدر بعد البراء قبول، ومع وقوع أحدهما لا معنى للرد بعده فافهم، وقيل: بل يصح، ولو بعد القبول، لكن لا بد أن يكون في وجهه أو علمه، ويقبل أيضا.

(٤) يقال: الامتناع ليس برد، إلا أن يجري عرف بان الامتناع رد.

(٥) قد أبطلته، أو رفعته.

(٦) إبراء الميت فلا يصح الرد من الورثة. (قرز) (*) إبراء الضامن، والقصاص.

---

(١) ولا يصح من الورثة رده. (قرز)

(٢) قيل: ولو بعد المجلس .(كواكب معنى)

فإن البراء منها لا يبطل بالرد (ولا يعتبر فيه[١] القبول) بل يصح، وإن لم يقبل ما لم يرد، وهذا مبني على أنه إسقاط، وأما من قال: إنه تمليك فإنه يفتقر إلى القبول عنده (كالحقوق المحضة) أي: كما لا يعتبر القبول المحضة[٢] إجماعا، والمحضة هي: الشفعة، والخيارات، والقصاص، والدعوى،[٣] واليمين، قال في الشرح: وإبراء الضامن من الضمانة،[٤] ولا يعتبر في الدين أيضا (إلا في العقد[٥]) نحو أن يقول: أبرأتك على أن تدخل الدار فإنه لا يبرأ إلا بالقبول في[٦] المجلس، أو الامتثال.

---

(١) لأن البراء فيه شائبة إسقاط فلم يحتج إلى قبول، وشائبة تمليك فيبطل بالرد. (غيث)

(٢) وهذا بناء على أن الإبراء من الدعوى لا يسقط به الحق وهو الصحيح. (قرز)

(٣)(فرع) واعلم أنه لا يصح عما ليس في الذمة كحق المسيل والاستطراق ووضع الخشب ونحوها فإنها مع تعلقها بعين مخصوصة ثابتة في الذمة إذ يجب على من هي عليه التسليم ولذا قلنا إن الشفيع يملكه بعقد البيع السابق. (معيار بلفظه)

(٤) ولا فرق بين ضمانة الوجه والمال. (قرز)

(٥) ولو في الحقوق المحضة. (قرز) (*) العقود تنقسم إلى ما يحتاج إلى قبول، ويبطل بالرد، وهو البيع، والإجارة، والهبة، والنكاح، والكتابة، والخلع، وإلى ما لا يحتاج إلى قبول، ولا يبطل بالرد، وهو الحقوق المحضة كالقصاص، واليمين، والدعوى[١] والشفعة وخيار الشرط والى ما يحتاج إلى قبول لكنه يبطل بالرد وذلك كالوكالة والوصاية والإقرار والنذر. (تذكرة) قلت وكذا الابراء. (*) ولو في الشفعة، ولعله بعد الطلب، وإلا فقد بطلت بالتراخي. (قرز) (*) وتلحقه الإجازة، ويصح من الأخرس، وبالكتابة، والرسالة. (قرز)

(٦) فإن كان غائبا قبل في مجلس علمه بالبراء. (بيان) و(كواكب) (قرز)

(*) وحقيقة الإكراه: هو سلب الاختيار، والعمل بالاضطرار. وقال الفقيه محمد بن يحي في (التمهيد): الأولى في حده: البعث على الفعل الشاق بالوعيد بإنزال ضرر، أو تفويت نفع.

---

(١) وقد تقدم على قوله في الدعاوي ولا يسقط به الحق.

الفهرس